

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال یازدهم، شماره بیست و دوم (پاییز و زمستان ۱۴۰۳)



صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهبانندی

دبیر تحریریه:

محمدرضا محمودی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

محمد شیرینکار موحد

مترجم انگلیسی:

علی رشیدآبادی

مترجم عربی:

علی فراهانی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

صفر علی اخلاقی

هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- جعفر بستان (نجفی) (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- سید جواد حسینی گرگانی (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)

- محمدجعفر طیبسی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)

- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)

- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- محمد قائینی (استاد دروس خارج حوزه علمیه قم)

- سید محمد نجفی یزدی (استادیار جامعه المصطفی العالمیه)

- علی نهبانندی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

- سعید واعظی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

دوفصلنامه فقه و اجتهاد بر اساس نامه شماره ۱۲۱۲۳
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه‌های
علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ از شماره دهم به رتبه
علمی - پژوهشی ارتقا یافته است.

نمایه شده در پایگاه‌های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴

دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markafeqhi.com

قیمت: ۱۴۰۰۰۰۰ ریال

Feasibility Study of Permissibility of Compelling Accused to Confess and Explaining Its Scope from Imamiyah Jurisprudence Perspective

Alborz Mohaghegh Garfami¹

Seyed Ali Sajjadizadeh²

Abstract

One of the topics related to discovering truth in criminal events is obtaining confession from accused persons, which is possible through various methods. These methods refer to actions that involve physical or psychological torment of the accused. The apparent meaning of some evidence guides toward the permissibility of obtaining confession from the accused. This notion causes the suspicion of contradiction between some Islamic rulings and concepts related to universal human rights. This research, using descriptive-analytical method and referring to library sources, has concluded that in the subject of obtaining confession from the accused, the language of narrative evidence and verbal presumptions such as generalities and absoluteness of evidence indicate the prohibition of any harm to the accused as the primary principle, and of course the obligatory ruling of obtaining confession from the accused will be changeable based on conditions. The two components that have the most impact on the changeability of this ruling are: the rule of importance and the rule of repelling the more corrupt with the corrupt. In cases where these two rules apply, the primary ruling of the subject of obtaining confession from the accused will change. In the conflict between the ruling of impermissibility of torturing the accused and the ruling of obligation to preserve the system, the effort to preserve the system and prevent its disruption will take precedence according to reason, the rule of importance, and the obligation of prerequisite of obligation.

Keywords: Obtaining Confession, Imamiyah Jurisprudence, Torture, Accused, Narration, Primary Principle, Scope of Permissibility

1. Researcher at Mashhad Seminary; Corresponding Author; m.khodarahmi1364@yahoo.com

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Legal Foundations at Razavi Islamic Sciences University; saddlebari@gmail.com

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال یازدهم، شماره بیستم و دوم (باییز و زمستان ۱۴۰۳)
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۲۰
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۵

امکان سنجی جواز واداشتن متهم به اقرار و تبیین گستره آن از منظر فقه امامیه

البرز محقق گرمی^۱

سید علی سجادی زاده^۲

چکیده

یکی از موضوعات مربوط به کشف حقیقت در رویدادهای مجرمانه، اعتراف‌گیری از متهمان است که با روش‌های گوناگونی ممکن خواهد بود. مراد از این روش‌ها، کنش‌هایی است که با تعذیب جسمی یا روحی متهم همراه است. ظاهر برخی ادله، بر جواز اعتراف گرفتن از متهمان، رهنمون هستند. این انگاره، سبب ایجاد شبهه تعارض برخی احکام اسلامی با مفاهیم مرتبط با حقوق فراگیر انسان‌ها می‌گردد. این پژوهش با بهره از روش توصیفی - تحلیلی و استناد به منابع کتابخانه‌ای به این نتیجه رسیده است که در موضوع اعتراف ستاندن از متهم، لسان ادله روایی و قرائن لئی مانند عمومات و اطلاعات ادله، بر حرمت هرگونه ایذاء متهم، در قامت اصل اولیه دلالت دارند و البته حکم تکلیفی اخذ اعتراف از متهم بنا بر شرایطی قابل تغییر خواهد بود. دو مؤلفه‌ای که بیشترین تأثیر در تغییرپذیری این حکم را دارند، عبارت‌اند از: قاعده اهمیت و قاعده دفع افسد به فاسد. در موارد جریان این دو قاعده، حکم اولی موضوع اعتراف‌گیری از متهم تغییر خواهد کرد. در تراحم حکم عدم جواز تعذیب متهم با حکم وجوب حفظ نظام، تلاش برای حفظ نظام و جلوگیری از اختلال در آن به حکم عقل، قاعده اهمیت و وجوب مقدمه واجب، مقدم خواهد بود.

کلیدواژگان: اعتراف‌گیری، تعذیب، متهم، اصل اولیه، گستره جواز.

فقه واجتهاد / امکان‌سنجی جواز واداشتن متهم به اقرار و تبیین گستره آن...

۱ پژوهشگر حوزه علمیه مشهد؛ m.khodarahmi1364@yahoo.com

۲ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی؛ saddlebari@gmail.com

مقدمه

نظام‌های قضایی در هر مکتبی می‌کوشند تا متناسب‌ترین قوانین را در مورد مجرمان به نحوی وضع نمایند تا نتیجه کاربست این قوانین، سودمندترین اثر را بر گستراندن عدالت اجتماعی و تحکیم مبانی فکری آن نظام داشته باشد. شریعت اسلام نیز در قامت مکتبی عدالت‌محور و دادگستر، چارچوب‌ها و ضوابطی را برای موضوعات قضایی پی‌ریزی نموده تا داوران و کارگزاران قضایی، در صدور احکام متناسب با جرم، توفیق بیشتری به دست آورند. براین اساس، قواعدی درباره چگونگی و مقدار دلایل کافی و مورد قبول در مورد اثبات جرم‌های گوناگون ارائه داده است. از دیگر سو، قوانینی را برای حمایت‌های لازم از شخص مرتکب بزه، سامان داده تا ضمن حفظ کرامت نوع انسانی، مجازات متناسب با جرم صورت گرفته، اعمال گردد.

یکی از دلایل مقبول در اثبات انتساب جرم به افراد، اخبار ارتکاب جرم به وسیله شخص مجرم است که در اصطلاح دانش فقه به «اقرار» یا «اعتراف» شهره است. در فقه اسلامی، متناسب با جرم صورت گرفته، چگونگی اقرار در ابواب مختلف فقه جزایی تعیین شده است. با گسترش نظام حکومتی اسلام و نیز پیدایش جرایم جدید، مواردی رخ می‌دهد که در آنها نمی‌توان، جرمی را به نحو اطمینان‌بخش به شخصی منسوب دانست. با این حال، قرائنی یافت می‌شود که از ارتکاب جرم توسط او حکایت دارند. این حالت اتهامی، سبب شده تا فقه‌پژوهان، پیرامون موضوع اخذ اعتراف از متهم دیدگاه‌هایی بیان نمایند. سه دیدگاه عمومی در این باره قابل‌ارزیابی است: (۱) جایز نبودن هرگونه شکنجه متهم در هر شرایطی؛ (۲) جایز بودن تعذیب متهم به شرط اطمینان‌آوری اعتراف برای قاضی؛ (۳) جواز مشروط تعذیب به واسطه پیدایش حالت‌هایی خاص.

شماری از فقیهان را باور این است که هرگونه اعترافی که از راه واداشتن، ایجاد فشار، تهدید و تعذیب روحی یا جسمی اخذ شود به‌هیچ‌وجه دارای وجاهت قانونی نیست (مدرسی، ۱۴۳۱، ص ۱۶۳؛ علیزاده طباطبایی و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۶۰). برخی نیز

عدم جواز تعذیب متهم به نحو مطلق را حکم این موضوع در موارد خودداری متهم از افشای اطلاعات مهم دانسته‌اند (طیسی، ۱۳۹۳، ص ۷۶).

در دیدگاه دیگر تعذیب متهم بنا بر پدیدآمدن شرایطی ویژه مجاز است. در این راستا، برخی از اعتبار اعتراف در چارچوب شریعت یا روش‌های متعارف سخن گفته‌اند (شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۷۳، ص ۵). اشتهار متهم به فساد و فجور نیز یکی از شرایط بهره از روش‌های اخذ اعتراف دانسته شده است (ن.ک: فهیمی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۶). کسانی نیز جواز بهره از تعذیب در موضوعاتی که مربوط به امور بزرگ اجتماعی است را نیازمند بیان و توضیح نمی‌دانند (مظاهری، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۶۵). در این راستا گاهی از دفع فساد محتمل یا وجوب حفظ نظام نیز سخن رفته است (ن.ک: منتظری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۸۵؛ موسوی اردبیلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۹۱؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۸؛ خرازی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۶۲).

تفاوت برداشت‌ها در موضوع شکنجه متهم را در هنگامه تصویب قانون اساسی توسط خبرگان ملت نیز می‌توان شاهد نمود (مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، ۱۳۶۴، ج ۱، صص ۷۷۷-۷۸۰). در اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از بی‌اعتبار بودن اقرار بر آمده از شکنجه به نحو مطلق، سخن گفته شده است. اما در سایر قوانین تبیینی ضابطه دقیقی از امکان اعتبار چنین اقراری در شرایط خاص به میان نیامده است. از طرفی تمایل مأموران تعقیب پرونده‌های قضایی به دست یابی به مقصود از ساده‌ترین راه‌ها - یعنی اخذ اعتراف - این انگاره را به وجود می‌آورد که استفاده از اکراه توسط برخی مأموران و کاربست روش‌های نهانی برای واداشتن متهم به اقرار توسط آنها، عملی دور از ذهن نباشد.

پژوهش حاضر در پی آن است تا دلایل لفظی و لَبّی دالّ بر جواز یا عدم جواز تعذیب متهم را با موشکافی فقهی مقبول، واکاوی کند و برآیند حاصل از آنها را ارائه نماید. ارزیابی اولیه این است که ادلّه به‌ظاهر دالّ بر جواز تعذیب، شایستگی کافی برای اثبات این مدعا را نداشته و ادله دالّ بر عدم جواز نیز تخصیص‌ناپذیر نیستند. در گام پسین، با پی‌ریزی اصل اولیه در مورد موضوع بر اساس برآیند حاصل از ادله لفظی و قواعد عمومی فقهی، دامنه مجاز تبدلّ عنوان به عنوان ثانویه را برحسب قواعد فقهی تبیین شده و ضابطه‌ای ارائه گردیده است.

حسب جستجوی به عمل آمده، نگاشته‌هایی که پیرامون موضوع تعذیب متهم، پژوهشی را سامان داده باشند؛ به شرح ذیل هستند:

مقاله «اخذ اعتراف از متهم با به‌کارگیری روش‌ها و ابزارهای نوین علمی» (۱۳۹۰) به قلم محمدعیسی فهیمی، بخش قابل‌توجهی از حجم پژوهش را به تعریف اقرار و اعتراف و شرائط معتبر در آنها اختصاص داده و در بخش بعدی به بررسی دیدگاه فقیهان در بهره‌گیری از داورهای گیاهی بی‌حسی‌آفرین، خواب مصنوعی و دستگاه‌های دروغ‌سنجی پرداخته است.

آقایان مرتضی انفرادی و محسن رزمی در نوشتار «واکاوی ادله و اثبات جواز شکنجه در اسلام» (۱۳۹۸) در رفع ابهام از ادله جواز شکنجه در اسلام، تلاش نموده‌اند. در این پژوهش، مواردی چون حکم به تعزیر متهم به سبب به رسمیت نشناختن دادگاه یا ایجاد خلل در روند دادرسی توسط او، مصادیقی از شکنجه شمرده شده‌اند (ن.ک: انفرادی و رزمی، ۱۳۹۸، ص ۴۳). حال آنکه در این موارد، جرم جدیدی رخ داده که مستقل از اتهام اولیه بر متهم است.

مقاله «ممنوعیت مطلق شکنجه: چشم‌انداز اسلامی» (۱۳۹۷) با تلاش سید حسین علیزاده طباطبایی و همکاران، کوشیده است تا با بهره‌از اطلاق ادله ممنوعیت شکنجه و آزار دیگران، اصل کرامت انسان، اصل برائت و قاعده احترام، بی‌اعتباری اقرار برآمده از شکنجه را در هر حالتی ولو در هنگامه تزاحم با امری اهمّ به اثبات برساند.

با وجود همه این تلاش‌های درخور تحسین، جستاری که به‌گونه مستقل به بررسی ژرف تمامی ادله لفظی و لَبّی محتمل در جواز یا عدم جواز تعذیب متهم پرداخته باشد؛ یافت نشده است. راهکار زدودن تعارض میان ادله دو سوی اثبات حکم برای موضوع و تبیین اصل اولیه بر اساس برآیند حاصل از روایات و شالوده‌های فقهی، دستاوردهای نوین پژوهش حاضر شمرده می‌شوند. وجه دیگر نوآوری این جستار، تبیین دامنه مجاز و مشروع بهره‌از اعتراف‌گیری در روند دادرسی با بهره‌از قواعد مقبول فقهی است.

۱. مفاهیم بنیادین

پیش از پرداختن به مباحث استدلالی، بایسته است از مفاهیم عمومی موضوع پژوهش، مانند اقرار، اعتراف و تعذیب سخن گفته شود.

۱-۱. اعتراف و اقرار

واژه اعتراف نزد لغت پژوهان به معنای اقرار به گناه آمده است (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۲۱؛ ابن درید، ۱۹۸۸، ج ۱، ص ۱۲۵؛ جوهری، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۱۴۰۲). برخی از واژه پژوهان بر این باورند که رابطه اقرار و اعتراف، عموم من وجه است؛ چراکه اعتراف، گونه‌ای از اقرار است که با آگاهی از کیفیت مورد اعتراف همراه است. درحالی‌که اقرار در موارد نادرست هم رخ می‌نماید (عسکری، ۱۴۰۰، ص ۳۹).

مفهوم اقرار را در دانش فقه چنین نمایانده‌اند: «إخبار از ثبوت حقی به نفع دیگری بر ذمه مقرر» (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۳، ص ۱۱۹؛ ترحینی عاملی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۴۷۵؛ عبدالمنعم، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۶۴). فقیهان از حجیت اقرار و دلایل آن در قاعده‌ای با عنوان «اقرار العقلاء علی انفسهم جائز» سخن گفته‌اند (برای نمونه رک: موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۳، صص ۴۳-۶۹؛ زارعی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۵، صص ۱۸۷-۲۱۹). در دانش حقوق اسلامی نیز آن را چنین تعریف نموده‌اند: «خبر دادن به زیان مخبر یا موکل او به نحوی که در اصل سبب ضرر او شود؛ گرچه ممکن است به نحو تبعی به سود او باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، صص ۵۲۹-۵۳۰).

در ماده ۱۶۴ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز در تعریف اقرار چنین آمده است: «إخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود». برخی نیز اقرار و اعتراف را به یک معنا دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲؛ الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۰۶، ج ۶، ص ۴۶). در اصطلاح حقوقی، معمولاً اعتراف در موارد جنایی به کار می‌رود و از اقرار در دعاوی مدنی سخن گفته می‌شود (زحیلی، ۱۴۲۹، ص ۳۶۲).

از آیاتی از قرآن مجید (ن.ک: بقره: ۲۸۲؛ آل عمران: ۸۱؛ بقره: ۸۴؛ توبه: ۱۰۲؛ اعراف: ۱۷۲) برای اثبات حجیت اقرار بهره برده شده است (برای مطالعه بیشتر ن.ک: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، صص ۲-۳؛ الموسوعه الفقهیه الكويتیه، ۱۴۰۶، ج ۶، ص ۴۷). شماری از احادیث (مجلسی،

۱۴۰۳، ج ۳۰، ص ۴۱۴) نیز بر حجیت اقرار رهنمون هستند. به موجب حکم عقل نیز، باور به عدم حجیت اقرار نیز سبب اختلال در بخش‌هایی از ارتباطات اجتماعی می‌گردد (شیرازی، ۱۴۰۹، ج ۷۳، ص ۲۵۷). از اجماع مسلمانان نیز درباره حجیت اقرار سخن رفته است (ر.ک: نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۵، ص ۳). قوی‌ترین بینه‌ها را اقرار دانسته‌اند تا جایی که لقب سید الادله را به آن داده‌اند (سند، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۴۲۷).

۱-۱. تعذیب

تعذیب، مصدر ریشه عذب به معنای بازداشتن، زدن، عقوبت (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۰۳؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۵۵۵؛ ابن درید، ۱۹۸۸، ج ۱، ص ۳۰۴؛ جوهری، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۱۷۸) و در مورد هر شدت و تنگنایی به نحو استعاری به کار می‌رود (ابن فارس، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۲۶۵). در زبان فارسی، واژه شکنجه نزدیک‌ترین مفهوم را به تعذیب دارد. تعذیب بر دو نوع جسمی و روحی قابل تقسیم است. مواردی چون زدن، وارد آوردن درد، تشنگی دادن، غرق کردن و وادار نمودن فرد به انجام اعمال دشوار، نمونه‌هایی از تعذیب جسمی شمرده می‌شوند و مواردی چون اهانت، ترساندن، منع از ورود به شهر و نیز وادار نمودن به انجام اعمال ناسازگار با طبع آدمی مانند پاک کردن محل پسماندها، نمونه‌هایی از تعذیب روحی خواهند بود.

مراد از مفهوم «اخذ اعتراف از متهم» در این جستار، هر کنش عامدانه گفتاری یا رفتاری ضابطان قضایی، با امید کشف حقیقت است که در اثر آن، درد یا رنج قابل توجه روحی یا جسمی به متهم وارد شود تا به گزاره‌ای علیه خود یا شخص سومی اعتراف نماید. درخور توجه است که گاهی، اقرار گرفتن از متهم، تنها با طرح کردن پرسش‌ها و واکنش‌سنجی او صورت می‌گیرد، اما این قسم از اعتراف‌گیری به سبب آنکه دربردارنده تعذیب متهم و حالت تنش‌آفرین برای او نیست، از موضوع پژوهش خارج است.

۲. ادله مرتبط با حکم تکلیفی تعذیب متهم

در این بخش، دو گروه از دلایل بررسی می‌شوند که ظاهر دسته اول، بر جواز تعذیب رهنمون هستند و دسته دوم بر عدم جواز آن.

۱-۲. ادله تعذیب برای اعتراف‌گیری

روایاتی که در ظاهر بر جواز تعذیب متهم، رهنمون هستند را به دو دسته می‌توان تقسیم نمود که عبارت‌اند از: (۱) روایات عامه‌ای که بر تعزیر یا حبس متهم برای اخذ اعتراف دلالت دارند؛ (۲) روایاتی که بر تعذیب روحی متهم از طریق نیرنگ قاضی به منظور اخذ اعتراف دلالت دارند. در ادامه، این دو دسته روایات بررسی خواهند شد.

۱-۱-۲. روایات دال بر جواز تعذیب متهم

برخی از مهم‌ترین روایاتی که در ظاهر آنها، حکم تعذیب متهم، جواز است به شرح ذیل هستند:

- ثقه الاسلام کلینی در حدیثی صحیح به اسناد خویش از سلیمان بن خالد چنین نقل می‌کند: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ سَرَقَ سَرَقَةً، فَكَابَرَ عَنْهَا، فَضُرِبَ، فَجَاءَ بِهَا بِعَيْنِهَا: هَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْقَطْعُ؟ قَالَ: «نَعَمْ، وَ لَكِنْ لَوْ اعْتَرَفَ وَ لَمْ يَجِئْ بِالسَّرِقَةِ، لَمْ تُقَطَّعْ يَدُهُ؛ لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ عَلَى الْعَذَابِ»^۱ (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۴، ص ۱۴۳). بر اساس این روایت، برخی بر این باورند که تعذیب متهم در موارد لوث جایز است (سند، ۱۴۳۲، ج ۵، ص ۴۷).

- شیخ طوسی در حدیث معتبری از سکونی از امام صادق عليه السلام چنین نقل می‌کند: «إِنَّ النَّبِيَّ كَانَ يَحْبَسُ فِي تَهْمَةِ الدَّمِ سِتَّةَ أَيَّامٍ فَإِنْ جَاءَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ بَثْبَتٍ وَإِلَّا خَلَّى سَبِيلَهُ»^۲ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۷۴-۱۷۵). برخی از فقیهان با استناد به این روایت، توسل به تعذیب در مورد متهمان به قتل را جایز دانسته‌اند (ن.ک: طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۴۳؛ خوئی، ۱۴۱۸، ج ۴۲، ص ۱۵۰؛ روحانی، ۱۴۳۵، ج ۳۹، ص ۴۸۶؛ منتظری، ۱۴۰۸، ج ۲،

۱. «از امام صادق عليه السلام درباره مردی پرسیدم که مرتکب سرقت شده ولی آن را انکار می‌کند. و او را می‌زنند تا آنکه شیء مسروقه را تحویل می‌دهد آیا در اینگونه موارد می‌توان دست او را قطع کرد؟ فرمود: بلی، ولی اگر اعتراف می‌کرد اما شیء مسروقه را بازپس نمی‌داد نمی‌توانستند دست او را قطع کنند زیرا او بخاطر تنبیه به چنین جرمی اعتراف کرده بود».

۲. «پیامبر کسی را که متهم به قتل بود شش روز حبس می‌کرد، اگر اولیای مقتول دلیل حسابی خدمت آن حضرت می‌آوردند (او را نگه می‌داشت) وگرنه وی را رها می‌کرد».

ص ۳۸۴؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۲۷۹). در این رویکرد، اموری چون احتیاط، تحفظ بر دماء و جلوگیری از اتلاف آن را مایه تقویت استظهار خویش از حدیث دانسته شده است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۴۲، ص ۲۷۷؛ خالصی، ۱۴۱۳، ص ۹۶).

بررسی و نقد

روایت اول مربوط به موردی است که وقوع سرقت از قبل مسلم و قطعی است (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۵، ص ۶۱۷؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶، ص ۱۲۷؛ سبحانی، ۱۴۳۲، ص ۳۴۴). چرا که سوال پرسشگر در ثبوت سرقت ظهور دارد و تنها در پی یافتن پاسخ موردی است که با وجود علم به سرقت، تعذیب شخص برای اقرار به محل اختفای مال جایز است یا خیر؟ (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷، ص ۵۷۷). با این حال، سارق در عین حال مال را تحویل نمی‌دهد و به ناچار باید او را در فشار قرار داد. در این صورت، وقوع جرم توسط شخص، محرز است و نمی‌توان از روایت برای اثبات حکم موضوع تعذیب متهم بهره برد.

از دیگر سو از عبارت «اعترف علی العذاب» در ذیل روایت می‌توان فهمید که اعتراف ناشی از تعذیب اعتباری ندارد. هم چنین حاضرکردن مال، ملازمه‌ای با سرقت آن ندارد؛ چرا که ممکن است مال از طریق مشروعی در اختیار شخص قرار گرفته باشد (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص ۳۷۵؛ مرعشی، ۱۳۸۲، ص ۲۸۷). پس تعذیب شخص بدون اثبات موضوع سرقت ناروا خواهد بود (مؤمن قمی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۶۳). فقیهان در مورد معتبره سکونی، سه دیدگاه دیگر نیز ابراز داشته‌اند. شمار قابل توجهی از ایشان، عمل به این روایت را جایز نمی‌دانند. چرا که حبس متهم پیش از اثبات جرم از راه اقرار یا بینه کافی، جایز نیست و نمی‌توان به واسطه وجود ظن، بر حبس متهم، حکم نمود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۲۲۳). از طرفی این حکم، مخالف با احتیاط دانسته شده است (مقدس اردبیلی، بی تا «ب»، ج ۱۴، ص ۲۱۴).

در دیدگاه بعد، حبس متهم تا مدت شش روز منحصر به زمانی است که قاضی، به مجرم بودن متهم گمانی قوی داشته باشد (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۱۴۶). وجه این حبس، تکمیل شدن ادله کافی برای اثبات جرم متهم (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۱۲) یا بیم از فرار کردن او و احتمال تضییع حقی (مرعشی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۱۱) در

نظر گرفته شده است. در دیدگاه سوم، زمانی حبس جایز است که ولی دم به جهت صرف زمان برای حاضر کردن شهود، از قاضی فرصتی می‌طلبد و در این فرصت شش روزه، به بازداشت متهم حکم می‌شود (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۵۱۶؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۵۶۹). چرا که مراد از اتهام در این روایت، تنها وجود احتمالی اندک علیه شخص نیست؛ بلکه مراد از آن، ظن قابل توجهی است که از طریق ادعای ولی دم حاصل می‌آید (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۲۸۱). درخور توجه است که بر اساس هر یک از سه دیدگاه پیش گفته، این روایات، نهایتاً توان اثبات حکم برای موضوع قتل را دارد و دلیلی برای تعدی از آن به موارد دیگر وجود ندارد.

۲-۱-۲. روایات دال بر جواز فریفتن متهم توسط قاضی

- محمد بن یعقوب کلینی به اسناد خویش در سند صحیحی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: دختر جوان خدمتگزاری را نزد عمر بن خطاب حاضر نمودند و شاهدانی بر عمل ناپسند وی گواه دادند. خلیفه دوم که از قضاوت در این باره درمانده شده بود به حضرت علی علیه السلام رجوع نمود. بنابراین گزارش، حضرت یکی از شهود را فراخوانده و چنین فرمود: «تَعْرِفِينِي أَنَا عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ وَ هَذَا سَيْفِي ... وَ أُعْطِيَتْهَا الْأَمَانُ وَ إِن لَّمْ تَصْدُقِينِي لَأَمْلَأَنَّ السَّيْفَ مِنْكَ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۴، ص ۶۸۶). بر اساس این عبارات، حضرت امیر علیه السلام به ظاهر با تهدید و تخویف، شاهد را وادار به اقرار نمودند.

- بنا بر روایت معتبر دیگری به نقل از ثقه الاسلام کلینی، مردی به همراه عده‌ای به سفر رفت؛ ولی همراهانش در هنگام بازگشت، مدعی شدند که وی در حالی مرد که مالی بر جای نگذاشته بود. پسر این مرد، مدعی شد که پدرش اموال فراوانی به همراه داشت. وقتی ماجرا به نظر مبارک حضرت امیر علیه السلام رسید، دستور داد تا همه آن همراهان را به نحوی حاضر کنند که سرهایشان پوشیده بوده و از هم جدا باشند. در این حالت، شروع به بازجویی از نفر اول نمود. بنا بر ادامه این گزارش، حضرت علی علیه السلام دستور داد تا اطرافیان، پس از شنیدن پاسخ هر پرسش، تکبیر بفرستند. نفرات بعدی به گمان اینکه نفر اول بر قتل اعتراف نموده، خود زبان به اقرار گشودند و از

قتل مرد همراهشان خبر دادند (ن.ک: کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۶؛ صص ۵۳۷-۴۰). در این روایت از ظاهر فرازهایی مانند «فَرَّقُوهُمْ وَ غَطُّوا رُؤُوسَهُمْ»؛ «وَ أَقِيمَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ إِلَى أُسْطُوَانَةٍ مِنْ أُسَاطِينِ الْمَسْجِدِ وَ رُءُوسَهُمْ مُغَطَّاءَ بِثِيَابِهِمْ» و «فَأَمَرَ أَنْ يُغَطَّى رَأْسُهُ، وَ يُنْطَلَقَ بِهِ إِلَى السَّجْنِ» می‌توان دریافت که افراد در بازجویی در حالت طبیعی و آزاد قرار نداشتند.

- شیخ صدوق به اسناد خویش از عمرو بن ابومقدام نقل می‌کند که گفت: شخصی به منصور عباسی از دو تن شکایت برد که برادرش را شبانه دعوت نمودند؛ ولی با گذشت زمانی هنوز به خانه بازنگشته است. منصور عباسی که از داوری در این باره ناتوان بود از امام صادق علیه السلام یاری طلبید. بنا بر آنچه در ادامه این گزارش آمده، امام علیه السلام دو شخص را از هم جدا نمود و در مواجهه با هر یک به غلامش دستور داد که گردن متهم را قطع نماید. همین کار سبب شد تا هر یک از دو نفر بر تسبیب یا مباشرت خویش در قتل اعتراف نمایند (ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۱۷). از عباراتی چون «يَا غُلَامُ نَحْ هَذَا فَاضْرِبْ عُنُقَهُ» (همان) چنین بر می‌آید که متهمان در فشار قرار گرفته بودند.

با توجه به این روایات، برخی بر این باورند که از قضاوت‌های پیش‌گفته، جواز به‌کارگرفتن همه نیروها حتی ترس و تهدید برای یافتن حقیقت حتی در صورت وجود کمترین احتمالات هم به دست می‌آید (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۳۹۱؛ سند، ۱۴۳۲، ج ۵، ص ۵۱).

بررسی و نقد

با توجه به مطالبی که گفته شد به نظر می‌رسد که حضرت علی علیه السلام به روشی متفاوت از قضاوت‌های متداول، داوری نموده است. در روایات اول، عبارت «أَنَا أَوْلُ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الشَّاهِدَيْنِ إِلَّا دَائِبَالَ النَّبِيِّ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۴، ص ۶۸۷) نشانگر این تفاوت است. در روایت دوم نیز فراز «وَ اللَّهُ لَأَحْكَمَنَّ فِيهِمْ بِحُكْمِ مَا حَكَمَ بِهِ خَلْقٌ قَبْلِي إِلَّا دَاوُدَ النَّبِيِّ علیه السلام» (همان، ج ۱۵، صص ۵۳۶-۵۳۷) بر داوری ویژه امیرالمؤمنین علی علیه السلام و متفاوت بودن با شیوه مرسوم تا آن زمان و پس از آن دلالت دارد. ظاهر این است که باید سیره حضرت امیر علیه السلام در موارد تخویف را بر موارد ضرورت حمل نمود و

نمی‌توان روایات دالّ بر نفی تعذیب را با سیره حضرت ﷺ تخصیص زد؛ چرا که بستر این روایات با قاعده «الضرورات تبيح المحذورات» همخوانی دارد (مظاهری، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۷۰).

برخی نیز بر این باورند که قضاوت‌های حضرت امیرالمؤمنین ﷺ و داوری امام صادق ﷺ و نیز کاربرت روش‌های عجیب توسط ایشان، از باب قضیه فی واقعیه قابل‌ارزیابی است و فقیه نمی‌تواند با تمسک به این اخبار، قاعده‌ای عمومی پی‌ریزی نماید (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۱، ص ۲۵۳؛ عراقی، بی‌تا، ص ۳۷۱؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۱۹۷). چرا که بسیار محتمل است که هر یک از این قضایا ملاک و معیار مشخصی داشته که از دید ما پنهان مانده و حکم حضرت ﷺ بر اساس آنها بوده است (عراقی، بی‌تا، ص ۳۷۱).

هم‌چنین امر امام ﷺ در عباراتی مانند «نَحْ هَذَا فَاضْرِبْ عُنُقَهُ» شگردی برای کشف حقیقت بوده و حکم شرعی محسوب نمی‌شود (روحانی، ۱۴۳۵، ج ۴۰، ص ۱۶۳؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۲۹۱). از دیگر سو در روایت اول، قرائنی وجود دارد که در انتساب تهمت اولیه به دخترک، تردید ایجاد می‌نمود. یکی از این قرائن، درماندگی عمر از قضاوت درباره او با وجود شهود بود. از دیگر سو بنا بر قاعده عمومی مستفاد از صحیح‌ه نبوی ﷺ «إِنَّمَا أَقْضَىٰ بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۶۵۶) و «إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَىٰ أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۳، ص ۱۸۴) تنها راه‌های اثبات جرم، شهادت شهود، سوگند و اقرار است. و قاضی نمی‌تواند برای اثبات جرم از طرق دیگر بهره‌گیرد.

نتیجه، اینکه: خانواده این روایات، تنها در پی راستی‌آزمایی افراد مدعی، منکر یا شاهدان است و پیوندی معنادار با اخذ اعتراف از متهم ندارد.

۲-۲. ادله دالّ بر مجاز نبودن اعتراف‌گیری

دلایلی که بر جایز نبودن اعتراف‌گیری از متهم دلالت دارند را می‌توان در دو رده ادله لفظی و ادله لَبّی دسته‌بندی کرد. دسته‌ای از روایات در رده اول می‌گنجند و شماری از قواعد فقهیه و اصول بنیادین اسلامی در رده دوم قرار دارند.

۲-۱. روایات رهنمون بر ناروا بودن اعتراف‌گیری تحت تعذیب

دسته‌ای از روایات را می‌توان یافت که بر اساس آنها از ستم‌کردن ناروا بر متهمان نهی شده است (ر.ک: کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۴، ص ۲۸۵؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۴۸). افزون بر این روایات، مجموعه‌ای از روایات به‌گونه‌ای خاص، رهنمون بر عدم تأثیر اقرار برآمده از تعذیب متهم و در پاره‌ای موارد نهی تحریمی از آن است. برخی از این روایات به شرح ذیل هستند:

- تقه الاسلام کلینی روایتی را با اسناد خویش، چنین نقل می‌کند: «عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ بُنْدَارٍ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام قَالَ: مَنْ أَقْرَأَ عِنْدَ تَجْرِيدِ أَوْ تَخْوِيفِ أَوْ حَبْسٍ أَوْ تَهْدِيدٍ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ»^۱ (همان، ص ۲۴۴). در این روایت، تجرید به معنای برگرفتن لباس یا نگاه‌داشتن شخص در تنهایی (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۶؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷، ص ۸۲) گرفته شده است. گرچه سند این حدیث، ضعیف ارزیابی شده اما مشهور بدان عمل نموده‌اند (ن.ک: مجلسی، ۱۴۰۶، ج ۱۶، ص ۲۹۵).

- شیخ طوسی از صفار چنین گزارش می‌کند که امام سجاد عليه السلام فرمودند: «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ لَا قَطْعَ عَلَيَّ أَحَدٍ تُخَوِّفُ مِنْ ضَرْبٍ وَلَا قَيْدٍ وَلَا سِجْنٍ وَلَا تَعْنِيفٍ إِلَّا أَنْ يَعْتَرِفَ فَإِنْ اعْتَرَفَ قُطِعَ وَإِنْ لَمْ يَعْتَرِفْ سَقَطَ عَنْهُ لِمَكَانِ التَّخْوِيفِ»^۲ (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰، ص ۱۲۸).

- نگارنده کتاب دعائم الاسلام با سندی مرسل از امام علی بن ابی‌طالب عليه السلام چنین نقل می‌کند: «مَنْ أَقْرَأَ بِحَدِّ عَلَيَّ تَخْوِيفٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ لَمْ يَجْزُ ذَلِكَ عَلَيْهِ وَلَا يُحَدُّ» (ابن حیون، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۴۶۶). روایتی مشابه نیز از او نقل شده است (همان، ص ۴۶۹).

۱. «کسی که هنگام تجرید (عریان کردن و کتک خوردن) یا ترساندن یا حبس یا تهدید، به جرمی اقرار کند، بر او حدی نیست».

۲. «دست متهمی که به نوعی از زدن ترسانیده شده قطع نمی‌شود. همچنین نمی‌توان او را در زنجیر کرد یا زندانی و شکنجه نمود و اگر متهم از روی میل و اراده خود به جرم اعتراف نکند بخاطر ترساندن وی «حد» از او ساقط می‌گردد.

- در روایت علوی «إِنِّي لَأَأْخِذُ عَلَى التُّهْمَةِ وَلَا أَعَاقِبُ عَلَى الظَّنِّ» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۳۳، ص ۴۱۷) نیز به بی ثمری اتهام برای عقوبت افراد اشاره شده است. از تعلیل موجود در عباراتی چون «لِمَكَانِ التَّخْوِيفِ» می توان فهمید که ایجاد ترس، علتی است که سبب حرمت تعذیب شده، پس با الغاء خصوصیت می توان از مفاد این روایات در ابواب دیگری جز قتل بهره برد (ن.ک: منتظری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۷۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۷؛ خرازی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۹۸؛ مظاهری، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۱۶۸). همچنین از عبارت «لِأَنَّهُ اعْتَرَفَ عَلَى الْعَذَابِ» می توان فهمید که تعلیل مربوطه در هنگام هرگونه اکراه در اخذ اعتراف صادق است (ن.ک: فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۶۱۷؛ خرازی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۹۸). عباراتی چون «عِنْدَ تَجْرِيدِ أَوْ تَخْوِيفِ أَوْ حَبْسِ أَوْ تَهْدِيدِ» نیز به آشکاری دلالت بر شرطیت اختیار مقرر دارند (ن.ک: ترحینی عاملی، ۱۳۸۵، ج ۹، ص ۲۱۳).

در روایت منقول از کتاب دعائم الاسلام نیز، حضرت علی علیه السلام به احتمال ترسیدن متهم در اثر هیبت ایشان توجه ویژه نموده و حتی راه رهایی متهم از ورطه اتهام را به وی آموزش می دهد. مجموعه این روایات به آشکاری بر حرمت تعذیب متهم با روش هایی چون زندانی کردن، برهنه کردن، زدن، بستن و ترساندن رهنمون هستند.

۲-۲-۲. مخالفت با اصول و قواعد

افزون بر استظهار پیش گفته از مجموعه روایات مرتبط با بحث اعتراف گیری، ادله عامی می توان یافت که بر بی ارزش بودن اعتراف ناشی از تعذیب، رهنمون هستند. برخی از فقیهان، واداشتن متهم به اعتراف را مخالف با اصل دانسته اند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۸، ص ۹۳؛ مظاهری، ۱۳۸۶، ج ۳، صص ۱۶۶-۱۶۷). برای اصل در این عبارات، چهار معنا محتمل می نماید:

۱. اصل به معنای قانون اسلامی: به این بیان که شریعت الهی و طبع انسانی، بر وجوب مراعات کرامت انسان و حفظ شخصیت او حکم می نماید و تعذیب با هتک حرمت انسانی و نفی شخصیت او همراه است.

۲. اصل به معنای اصالة البرائة: به این بیان که در هنگامه ایجاد شک در جواز

تعذیب، اصل بر عدم جواز است (منتظری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۷۵). مقتضای اصل برائت، پدید آمدن حقوق، مانند ممنوعیت هرگونه تعرض و آسیب به متهم است.

۳. اصل حریت آدمی: به این معنا که آدمی در عالم آفرینش، آزاد آفریده شده و به هر بهانه‌ای نمی‌توان این حق را از او سلب نمود (مرعشی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۳۰۸).

۴. اصل عدم ولایت اشخاص بر یکدیگر (علیزاده طباطبایی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۶).

افزون بر محتمل دانستن همه این معانی در جریان اصل اولیه در مواجهه با حکم تکلیفی تعذیب متهم، موارد ذیل نیز در مقام پی‌ریزی اصل اولیه در این مسئله است.

۲-۱-۲-۱. مصداق تجسس نامشروع

تجسس به معنای پی‌جویی اخبار مردم به‌منظور آگاهی از امور پنهان ایشان آمده است (ن.ک: انصاری، محمدعلی، ۱۴۱۵، ج ۸، ص ۲۴) که با انگیزه‌های خیر یا نادرست رخ می‌دهد (خرازی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۵۲). تجسسی که در پی آگاهی یافتن از امور پنهان اشخاص باشد، به گواهی عقل و ادله نقلی جایز نیست. برخی از این ادله عبارت‌اند از:

آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا» (حجرات: ۱۲) بیانگر صیانت از آبروی افراد است (فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۳۶۷). و نهی برآمده از این آیه بر عدم تجسس از امور پنهان مسلمانان^۱ (مقدس اردبیلی، بی‌تا «الف»، ص ۴۱۷)، پرهیز از سوء ظن به دیگران و نهی از تحقیق در امور مظنون درباره سایرین (جصاص، ۱۴۰۵، ج ۵، ص ۲۸۹) رهنمون است. به آیات دیگری نیز درباره حرمت تجسس نیز استناد شده است (برای مطالعه بیشتر ن.ک: مظفری، ۱۳۹۴، صص ۱۶۲-۱۷۰).

در روایاتی نیز از پی‌جویی در امور اشخاص براساس گمانه‌زنی، نهی شده است (ن.ک: کلینی، ۱۴۲۹، ج ۴، صص ۷۷-۸۰؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۱، ص ۳۷۵؛ حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، صص ۲۷۵-۲۷۶).

۱. به نظر می‌رسد دلیلی بر اختصاص نهی به مسلمانان وجود ندارد. آیه بیانگر حکمی فراگیر درباره همه انسانهاست.

برخی از موارد حرمت تجسس عبارت‌اند از: تجسس در امور پنهانی مردم به بهانه امر به معروف و نهی از منکر (حسینی خامنه‌ای، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۵۱)؛ حرمت به‌کارگیری ویروس‌های رایانه‌ای برای تفتیش از مطالب نهفته رایانه‌ای (حکیم، بی‌تا، ص ۳۵۸) و کفایت حسن ظاهر در امام‌جماعت و حرمت تجسس در احوال پنهان وی (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۱۳، ص ۲۹۲). از آنجاکه اعتراف‌گیری نیز گونه‌ای از تجسس است که با فشار آوردن به متهم همراه است؛ می‌توان از ادله عمومی دال بر حرمت تجسس، برای اثبات حرمت اعتراف‌گیری بهره برد.

۲-۲-۱-۲. مخالفت با شرطیت اختیار در مقرّ

اقراری نافذ است که دارای ویژگی‌هایی در سه عنصر عبارت اقرار، مُقرّ و مقرّ له باشد. شرایطی که برای اقرارکننده ذکر شده است، عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، اختیار و قصد (علامه حلّی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۷۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۱۱۴). براین اساس، اقرار شخص مُکرّه و جاهتی نخواهد داشت. چرا که سخن شخص مُکره را نمی‌توان متعلق به خود او دانست (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۴۸۶).

مهم‌ترین دلیل روایی عدم حجیت اقرار شخص مجبور، فراز «وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعُ خِصَالٍ: ... وَ مَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ...» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۴، ص ۲۸۹) در حدیث مشهور رفع است. از آنجاکه طبق تعریف این جستار، اقرار گرفتن با حالت اجبار رخ می‌دهد که برای متهم ناخوشایند است، می‌توان از فراز اخیر روایت برای اثبات مدعا استفاده نمود. افزون بر این، روایاتی دیگر به طور خاص از بی‌ارزش بودن اقرار از روی ترس حتی بدون تعذیب، سخن گفته‌اند (ر.ک: ابن بابویه، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۳ و ۲۴ و ۲۰). هم‌چنین بنای عقلا بر این است که اقرار شخص مجبور پذیرفته نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۶؛ مؤمن قمی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۱۵). اجماع مسلمین نیز بر عدم صحت اقرار شخص مُکرّه تعلق گرفته است (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۳۵، ص ۳).

شروط تحقق اکراه عبارت‌اند از: ۱. احتمال ایجاد ضرر جدی به واسطه اکراه؛ ۲. وجود ترس بر موضوع تهدید؛ ۳. وجود قدرت تهدیدکننده بر انجام مورد تهدید؛ ۴. امکان ناپذیری رها شدن از موقعیت تهدید (طالبیان، ۱۳۹۵، ص ۵۵). برخی از مصادیق کارهای ناگوار برای واداشتن به اعتراف عبارت‌اند از: ضرب و شتم،

گرفتن مال و تهدید به هر امر ناگواری (ن.ک: محقق سبزواری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۵۰۳). از سوی مقرر نیز مواردی چون ترس از ایجاد ضرر مالی، بدنی و آبرویی برای خویش یا وابستگان، سبب انحلال اختیار خواهد شد (مؤمن قمی، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۱۱۵).
براین اساس، اقرار ناشی از فشارهای ایجاد شده در روش‌های اعتراف‌گیری، بی‌ارزش خواهد بود. ضمان حاصل از اعتراف ناشی از ترس نیز بر عهده اعتراف‌گیرنده دانسته شده است (روحانی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۷).

۳-۲-۱-۲. مخالفت با اصل احترام به مؤمن و حفظ آبروی او

قرآن کریم، آشکارا در آیه «وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا» (اسراء: ۸۰) از کرامت انسانی سخن گفته است. از دلالت التزامی این آیه، حرمت تعدی به آدمی، به گونه‌ای مطلق استنباط می‌شود (ن.ک: مغنیه، ۱۴۲۴، ج ۷، ص ۱۱۳). هم چنین، حرمت تعدی به آبروی انسان را از روایات نبوی ذیل می‌توان فهمید: «الْمُؤْمِنُ حَرَامٌ كُلُّهُ عِرْضُهُ وَمَالُهُ وَدَمُهُ» (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۷۴، ص ۱۶۰)؛ «إِنَّ أَرْبَى الرَّبَا عَرَضُ الرَّجُلِ الْمُسْلِمِ» (همان، ج ۷۲، ص ۲۲۲) و «مَنْ رَدَّ عَنْ عِرْضِ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ كُتِبَ لَهُ الْجَنَّةُ» (همان، ج ۶۸، ص ۴۷).
در قواعد فقهیه نیز از قاعده‌ای با عنوان «قاعده احترام» یاد می‌شود (ن.ک: بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۰۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۲۷). عناوین دیگری چون «عصمة مال الناس» (مقدس اردبیلی، بی تا «ب»، ج ۱۰، ص ۳۸۸)؛ «اصالة الحرمة في الدماء و النفوس و الاموال» (زارعی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۵، ص ۱۲۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۵۲) و «الأصل في كل مال العصمة» (انصاری، مرتضی، ۱۴۱۲، ص ۱۳۶) برای این قاعده ذکر شده است. به موجب این قاعده، حکم تکلیفی تصرف در مال دیگران بدون اذن ایشان، حرمت است (انصاری، محمدعلی، ۱۴۱۵، ج ۹، ص ۳۰۵). از آنجاکه آبروی آدمی از دارایی‌های وی، مهم‌تر می‌نمایند، می‌توان با بهره از قیاس اولویت، حرمت تعدی به اعراض آدمیان را از این قاعده برکشید. بر اساس اصل رعایت کرامت انسانی و وجوب احترام به او، قراردادن فرد متهم در شرایطی که احترام وی پاس داشته نشود، عملی ناروا بوده و اثراتی فقهی بر اقرار وی در چنین شرایطی مترتب نخواهد بود.

۲-۲-۲-۴. فساد انگیزی اعتراف جویی

بنا بر روایاتی، پی جویی حاکمان بر امور مردمان به جهت کشف اسرار و عیوب آنها، فساد انگیز خواهد بود (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، ص ۲۷۵). بر اساس این روایات، پی جویی و تتبع برای کشف آن دسته از جرایمی که ارتکاب آشکار آن موجب حد است؛ ولی در پنهانی صورت گرفته است؛ جایز نیست (معرفت، ۱۴۲۵، ص ۳۷۸). برخی از پیامدهای ناگوار تجسس در این امور عبارت‌اند از: ایجاد تنفر، افزایش بدبینی، ایجاد ناامنی روانی به سبب درهم شکستن حریم خصوصی، بی‌آبرو شدن افراد و کاهش شأن اخلاقی جامعه، فرو کاسته شدن از قبح گناهان در جامعه بر اثر افشاگری پس از تجسس، احتمال غلطیدن تجسس کنندگان در مفاسد اقتصادی و اخلاقی و ... (مظفری، ۱۳۹۴، صص ۸۸-۸۹).

عدم جریان اصالة الصحة در افعال دیگران سبب اختلال در نظام می‌گردد (ن.ک: انصاری، ۱۴۱۲، ص ۲۸۰؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۱۵۵). تعرض به مردم و تعذیب ایشان به‌صرف وجود اتهام، سبب اضطراب اجتماعی، عدم احساس امنیت و پرده‌داری از آبروی افراد می‌گردد (خالصی، ۱۴۱۳، ص ۹۵؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳، ج ۲۹، ص ۸۰) و از آنجاکه ایجاد امنیت اجتماعی یکی از مهم‌ترین اهداف شریعت است (منتظری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۷۷)؛ می‌توان به حرمت اعتراف‌گیری از باب مقدمه حرام برای عمل حرام اختلال در امنیت روانی و اجتماعی حکم نمود.

بر اساس آنچه گفته شد، اصل اولیه و قانون عمومی درباره موضوع «اعتراف‌گیری از متهم»، جایز نبودن این عمل و نیز بی‌اثر بودن اقرار ناشی از قراردادن متهم در شرایط تنش‌زاست.

۳. دامنه مجاز بهره از تعذیب برای متهمان

در این بخش به این نکته پرداخته می‌شود که آیا اصل اولیه در مجاز نبودن تعذیب متهم، بیانگر قانونی فراگیر در همه شرائط است یا اینکه در شرایطی ویژه، این قانون تخصیص‌پذیر خواهد بود؟ در ادامه به بررسی امکان این تغییر پرداخته خواهد شد.

پس از آن نیز، دامنه مجاز تغییر حکم اولی به بحث گذاشته می‌شود.

۱-۳. امکان سنجی جواز

با توجه به تنظیم قوانین شریعت بر اساس مصلحت‌سنجی و نیز حکم خرد بر تبیین اقتضایی احکام، بایسته است تا دامنه‌ای از تغییر را برای پاره‌ای از احکام روا شمرد. چرا که تقسیم احکام از نظر جاودانگی و صدق عنوان عارضی بر آنها به دو دسته احکام ثابت و متغیر مورد تردید نیست.

در این بخش، کوشش شده تا با اثبات صدق عناوین ثانویه بر موضوع «اخذ اعتراف از متهم»، امکان‌پذیری تغییر حکم اولیه اثبات گردد. برای این منظور، دو قاعده فراگیر که دست‌مایه لازم برای تغییرپذیری حکم اولیه این موضوع را فراهم می‌سازند، به بحث گذاشته شده‌اند.

۱-۱-۳. قاعده اهمّ و مهمّ

دانشوران مسلمان بر اساس در نظر گرفتن مصالح واقعی مندرج در انجام احکام، در هنگامه سرگشتگی در عمل به دو امر جایز، قاعده‌ای را پی‌ریزی نموده‌اند که با عنوان «قاعده اهمّ و مهمّ» یا «اهمیت» شهره است (ن.ک: سیفی مازندرانی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۴۴؛ زارعی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۸، ص ۳۲۹). بر اساس این قاعده، انجام عملی جایز است که دارای مصلحت مهم‌تری باشد. افزون بر حکم عقل، دلیل قرآنی حجیت این قاعده را از آیه «مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَ لَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ» (نحل: ۱۰۶) می‌توان برکشید. به موجب این آیه، تقدیم امر اهمّی مانند حفظ جان بر امر مهمی مانند عدم کفرگویی، روا خواهد بود. جریان‌های سوراخ کردن کشتی، کشتن نوجوان و بازسازی دیوار مخروبه توسط حضرت خضر علیه السلام (ن.ک: کهف: ۷۸-۸۲) نیز دلیلی بر حجیت قاعده اهمیت و قاعده دفع افسد به فاسد گرفته شده است (ر.ک: مقدس اردبیلی، بی تا «الف»، ص ۳۶۸). باین حال، ریشه اصلی حجیت این قاعده را در حکم عقل می‌توان جست.

احتمال اهمیت یکی از متزاحمین یا احتمال مطلوبیت بیشتر یکی از آنها، دست‌مایه کافی برای عمل به جانب احتمال بیشتر را فراهم آورده و در این موارد نیازی به تحصیل قطع نیست (ن.ک: کمره‌ای، بی تا، ج ۱، ص ۲۵۰؛ خویی، ۱۴۳۲، ج ۱،

ص ۳۸۷). همچنین، اگر در تقابل میان مصلحت عملی و مفسده پرهیز از عملی دیگر، جانب مصلحت دارای وزنی بیشتر باشد، ارتکاب عمل ناروا، جایز خواهد بود (فاضل مقداد، ۱۳۶۱، ص ۸۴). احتیاط نیز موافق با این رویکرد است (مظفر، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۲۲۰). با اجرای این قاعده، در مواردی معدود می‌توان از برخی جرائم، جرم‌زدایی نمود؛ تا از مفاسد بزرگ یا اتلاف مصلحت‌های سترگ جلوگیری شود. در مورد موضوع اعتراف‌گیری از متهم، اگر شرایطی رخ نماید که عدم اعتراف متهم سبب ازدست‌رفتن عملی با اهمیت‌تر از حفظ آبروی یک مؤمن گردد، می‌توان بر جواز اعتراف‌گیری حکم نمود.

۲-۱-۳. قاعده دفع افسد به فاسد

یکی از قواعد مورد بهره در هنگامه تزاحم دو عمل حرام، قاعده دفع افسد به فاسد است. باید متذکر شد که محل جریان قاعده اهمّ و مهم در تزاحم دو حکم دالّ بر جواز یا دو حکم دالّ بر عدم جواز خواهد بود. به این ترتیب، آبشخور قاعده دفع افسد به فاسد، همان قاعده اهمّیت است. به این بیان که مفسده اهمّ با ارتکاب مفسده مهمّ، دفع می‌شود.

عناوین ذیل نیز برای این قاعده در نظر گرفته شده است: «الضرر الأشد یزال و یدفع بالضرر الأخف شریطة أن تقدّر الضرورة بقدرها» (مغنیه، ۱۹۷۵، ص ۳۳۱). برخی از عامه نیز قاعده‌ای کلی برای بروز تعارض دو امر فساد انگیز را به این نحو تعریف نموده‌اند: «مِنَ الْقَوَاعِدِ الْكَلْبِيَّةِ أَنْ تُدْرَأَ أَكْثَرُ الْمَفْسَدَاتَيْنِ بِأَحْتِمَالِ أَيْسَرِهِمَا إِذَا تَعَيَّنَ وَقُوعُهُ» (زرکشی، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۳۸) یا «إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَّيْ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِارْتِكَابِ أَحْفَهُمَا» (سیوطی، ۱۴۰۳، ج ۱، ص ۸۷). از این قاعده در باب اجتماع امر و نهی (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۱۷۷؛ سبحانی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۲۷۰) و نیز باب تزاحم دانش اصول، سخن رفته است (مغنیه، ۱۹۷۵، ص ۳۳۱؛ شهرکانی، ۱۴۳۰، ج ۲، ص ۲۹۲).

بر اساس این قاعده، در هنگامه تزاحم دو حکمی که دارای مفسده هستند، حکمی مقدم است که مفسده کمتری داشته باشد و نیز در هنگامه تزاحم حکم دالّ بر حرمت با حکم دالّ بر جواز، پرهیز از حکم حرام، واجب خواهد بود.

۲-۳. گستره جواز تعذیب متهم

با اجرای دو قاعده پیش گفته در مواردی معدود می توان از برخی جرائم، جرم زدایی نمود تا از مفاسد بزرگ یا اتلاف مصلحت های سترگ جلوگیری شود. در این بخش، دو مؤلفه حفظ نظام و پاسداری از حقوق عامه در قامت احکامی معرفی شده اند که در تزامن با حکم عدم جواز تعذیب متهم، نقش حکم راجح را پیدا می کنند.

۱-۲-۳. وجوب حفظ نظام و حرمت اختلال در آن

واژه نظام از ریشه نظم به معنای رشته متصل کننده مرواریدها، تجمیع، ملاک، به سامان کردن و تألیف چیزی با چیز دیگر آمده است (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۱۶۵؛ ابن فارس، ۱۴۰۶، ج ۵، ص ۴۴۳). در سخن فقیهان، نظام در دو معنا به کار رفته است: ۱- اساس اسلام و سرزمین های اسلامی (نابینی، ۱۳۸۶، ص ۷۶) و ۲- حکومت سیاسی (ن.ک: موسوی خمینی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۵۱۰). برخی نیز مراد از نظام را نظام متناسب با عصر و زمانه دانسته اند (ایروانی، بی تا، ج ۱، ص ۵۲).

براین اساس، انواع مقررات بشری به شرط سرچشمه گرفتن از حکم عقل و انطباق با مصالح عمومی، در راستای حفظ نظام بوده و نادیده انگاشتن آنها سبب اختلال در نظام می گردد. مراد از حفظ نظام در این نوشتار، مفهوم عامی است که در راستای حفظ انسانیت، ساختارهای اجتماعی، دین اسلام و تمدن سرزمین های مسلمین به کار می رود.

تعابیر ذیل در سخن فقیهان، با مفهوم حفظ نظام هم سازند: «برآوردن حقوق مردم» (عراقی، بی تا، ص ۷) و «تأمین نیازهای مردم» (اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۲۱۱). برخی بر این باورند که برپاداشتن نظام اجتماعی و زیستی نوع آدمی، از واجبات مطلقه ای است که به صورت کفایی بر عهده همگان است (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۶).

در سوی مقابل، از مفهوم اختلال در نظام سخن گفته می شود. برای این مفهوم نیز تعابیر ذیل به کار رفته است: «فساد امور مردم» (لاری، ۱۳۱۸، ج ۲، ص ۱۵۷)؛ «هرج و مرج اجتماعی» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۶۲۰) و «اخلال در امور مسلمین» (همو، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۶۵۷). هر عملی که سبب ایجاد هرج و مرج شده و در نظام اجتماعی اخلال ایجاد کند، به حکم عقل ممنوع است (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۷۵)؛

مظاهری، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۲۴). امام خمینی در دیدگاهی فراگیر بر این باور است که ضرورت بر این حکم می‌کند که هر کاری که مانع وارد آمدن ضرر به سرزمین اسلامی شود، واجب الاتیان است (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۹۱).

و جوب حفظ نظام و حرمت اختلال در آن، دست‌مایه‌ای برای تبدیل برخی احکام به عناوین ثانویه است. بر این اساس، برخی مواردی که عنوان اولیه آنها طبق نصوص، حرمت است، با کسب عنوان ثانویه در قامت مقدمه واجب، واجب خواهند شد. اغراضی چون حفظ حکومت از ضرر دشمنان؛ دفع گسترش فساد اجتماعی، اخلاقی و مالی؛ دفع گمراهی از جامعه اسلامی همگی ذیل حفظ نظام تعریف می‌شوند.

برخی بر این باورند که اهمیت حفظ نظام اسلامی تا بدان جاست که در مقام تزاحم آن با برخی محرمات، وجوب حفظ نظام، مقدم خواهد بود (خویی، ۱۴۱۸، ج ۶، ص ۲۵۶؛ خرازی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۶۷). در این حالت، فعل حرام از مرتبه حرمت ساقط خواهد شد. برای نمونه، روایات دال بر حرمت ایذاء مؤمن، از فرض پدید آمدن تزاحم با امور مهمی چون حفظ نظام، منصرف است (خرازی، ۱۴۱۹، ص ۱۳۰). معتبره سکونی که در ظاهر آن از جواز حبس متهم تا شش روز، خبر داده شده بود نیز منصرف به مواردی است که حفظ نظام یا حفظ نفوس متوقف بر حبس متهم باشد (ن.ک: طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۵۱۶؛ خرازی، ۱۴۲۳، ج ۵، ص ۸۵). در دیدگاهی، انجام عملی که حفظ نظام بدان وابسته باشد از باب مقدمه واجب، واجب است و هم‌چنین عملی که سبب اختلال در نظام شود، از باب مقدمه حرام، حرام است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۴۱۷). هم‌چنین می‌توان، حفظ نظام را یکی از موارد جریان قاعده اهمیت بر شمرد.

اگر مسئله‌ای مربوط به حفظ کیان مسلمانان، عزت و استقلال ایشان باشد به نحوی که این موارد تنها با اعتراف متهم محقق شوند، می‌توان حکم جواز اخذ اعتراف از او را صادر نمود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۸). برای نمونه، اگر قاضی علم داشته باشد که متهم دارای اطلاعاتی است که دست‌یابی به آنها برای حفظ نظام، رفع

فتنه یا احقاق حقوق مسلمین مناسب است و وی از بازگویی آن اطلاعات خودداری کند؛ تعزیر او برای کشف آن اطلاعات، جایز است (عراقی، بی تا، ص ۳۶۸؛ منتظری، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۸۵). علت این امر، امتناع فرد از انجام تکلیف خود نسبت به نظام اسلامی است. برخی نیز، رفع فتنه را یکی از موارد ایجاد حکم جواز تعذیب متهم دانسته‌اند (خرازی، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۹۸). پس، اگر حرام دانستن تجسس در مصادیقی سبب اختلال در نظام شود، از باب مقدمه حرام، انگاره‌ای ناروا خواهد بود. در چنین مواردی می‌توان عنوان ثانویه اباحه یا جواز را بر تجسس و اعتراف‌گیری حمل نمود. آیه شریفه «لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» (بقره: ۲۸۳) بر این معنا رهنمون است. قرآن پژوهان حکم نهی از کتمان شهادت را از این آیه برکشیده‌اند (ن.ک: راوندی، ۱۴۰۵، ج ۱، ص ۴۰۹؛ فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۶۴). از طرفی از آنجاکه آگاهی حسی از واقعه، مناط شهادت شمرده می‌شود؛ پس می‌توان وجوب اظهار آگاهی در موارد مربوط به احقاق حق را از این آیه استظهار نمود.

از دیگر سو رابطه میان تجسس برای اعتراف‌گیری از متهم و حفظ نظام، عموم من وجه است. به این بیان که مواردی رخ می‌نماید که هم حفظ نظام در گرو آن است و هم مصداق تجسس خواهد بود. بر این اساس، محل بحث در مواردی است که میان عمل به واجبی چون حفظ نظام و پرهیز از حرامی مانند تجسس، تزاخم روی می‌دهد. اگر موضوع اقرار به مسئله‌ای درباره کیان مسلمانان و بقای عزت، حیات و استقلال ایشان مربوط باشد، به گونه‌ای که اهمیت آن در برابر اخذ اعتراف از متهم، بیشتر باشد، می‌توان به جهت وجود احتمال نیز، افراد را با استفاده از تعذیب، وادار به اقرار نمود. جواز این حالت، با قرارگرفتن موضوع تحت عناوین ثانویه ممکن خواهد بود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ص ۱۳۸).

۲-۲-۳. پاسداشت حقوق عامه

در تعریفی فراگیر، حقوق عامه، حقوق اساسی آدمیان است که مواردی چون حقوق اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، رفاهی، اقتصادی و قضایی را در بر می‌گیرد (نقره‌کار، ۱۳۸۸، ص ۲۶). برخی نیز آن را حقوق مشترک میان مردمان مانند حق عام بهره از

معابر عمومی و فضاهاى سبز دانسته‌اند (جعفرى لنگرودى، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۷۳۰). در تعریفى ديگر، حق جامعه بر نظم عمومى و امنيت شهروندان، از حقوق عامه بر شمرده شده است (هادى، ۱۳۹۰، ص ۱۳). در اصل يكصد و پنجاه و ششم قانون اساسى نظام جمهورى اسلامى نيز، يکى از وظايف قوه قضاييه، احياى حقوق عامه و گسترش عدل و آزادى‌هاى مشروع شمرده شده است.

گسترده‌گى مصاديق حقوق عامه در حوزه حقوق بشر و حقوق ملت سبب مى‌شود نتوان تعريف حدى و رسمى دقيقى براى اين مفهوم برشمرد. با اين همه، مراد از حقوق عامه در اين جستار، حقوقى است که مربوط به منافع همگانى يا بخش قابل توجهى از جامعه مى‌شود که بايد از طريق نهادهای حکمرانى استيفا گردد. افزون بر حکم عقل بر پاسداشت حقوق عامه، روايت نبوى ذيل را نيز مى‌توان دليلى بر حجيت تقديم حقوق عامه بر حق فرد در هنگامه تراحم دانست. بنگريد: «إذا كان أمر فيه منفعة لعامة الناس، و مضرّة على خاصّ منهم، قدّمت منفعة العامّة» (ابن قتيبه، ۱۴۰۸، ص ۳۴۴).

نيک روشن است که در مواردى مرتبط با حدود الهى مانند زنا، لواط، شرب خمر و ... وادارکردن به اقرار به هيچ وجه جايز نيست (منتظرى، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۸۸؛ مکارم شيرازى، ۱۳۷۷، ص ۱۳۸؛ خرازى، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۹۸؛ هاشمى شاهرودى، ۱۴۲۳، ج ۲۹، ص ۸۳). در چنين مواردى، تعذيب براى اقرار، از موارد تجسس نهى شده است که نتيجه‌اى جز افساد مردم ندارد (موسوى اردبيلى، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۶۰). اما در هنگامه تراحم حق فردى با حقوق عمومى، پاسدارى از حقوق عامه، راجح خواهد بود. برخى به درستي بر اين باورند که به جهت پاسدارى از يکى از حقوق عامه مى‌توان به جواز تعذيب متهم حکم نمود (خرازى، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۱۹۸). اين حکم از باب صدق عنوان ثانوى ناشى از قاعده اهميت بر موضوع تعذيب متهم، قابل‌ارزيابى است. هم چنين، در امر مهمى که براى بقاء و حفظ آن در پاره‌اى موارد نياز به حبس متهمان است، حکم به عدم جواز تعذيب سبب تضييع حقوق و اموال مى‌شود. پس در امور مهمى که احتمال وقوع آن نزد عقلا قابل توجه است، با حفظ دقت و احتياط و حفظ شئون افراد، اعتراف‌گيرى جايز خواهد بود (منتظرى، ۱۴۰۸، ج ۲؛ صص ۳۸۳-۳۸۴).

نتیجه‌گیری

بنا بر آنچه گذشت، دستاورد پژوهش حاضر موارد ذیل خواهد بود:

- ۱- در موضوع اعتراف ستاندن از متهم، لسان ادله روایی و قرائن لَبّی مانند عمومات و اطلاعات ادله بیانگر تجسس نامشروع، فساد انگیزی اعتراف اجباری و اصل کرامت انسانی، بر حرمت هرگونه ایذاء متهم، در قامت اصل اولیه دلالت دارند.
- ۲- حکم به تعدّیب متهم در برخی روایت به دو دلیل قابل توجیه است: الف) اثبات اصل جرم توسط متهم و استنکاف او از بیان جزئیات مؤثر در احقاق حق طرف مقابل (دعوا؛ ب) پیداشدن جرمی جدید توسط متهم مانند عدم همکاری با حکومت اسلامی، کتمان شهادت و موارد مشابه.
- ۳- حکم تکلیفی اخذ اعتراف از متهم بنا بر شرایطی قابل تغییر خواهد بود. دو مؤلفه‌ای که بیشترین تأثیر در تغییرپذیری این حکم را دارند، عبارت‌اند از: قاعده اهمّیت و قاعده دفع افسد به فاسد. در موارد جریان این دو قاعده، حکم اولی موضوع اعتراف‌گیری از متهم تغییر خواهد نمود.
- ۴- در تراحم حکم عدم جواز تعدّیب متهم با حکم وجوب حفظ نظام، تلاش برای حفظ نظام و جلوگیری از اختلال در آن به حکم عقل، قاعده اهمّیت و وجوب مقدمه واجب، مقدم خواهد بود.
- ۵- حکم اعتراف‌گیری از متهم در هنگامه تراحم حق متهم بر عدم اعتراف‌گیری با پاسداری از حقوق عامه، جواز خواهد بود. چرا که مصلحت و اهمّیت حفظ و استیفای حقوق عامه ولو به طور محتمل، قابل اعتنای بیشتری از تضییع حق احتمالی متهم بر مجرم نبودن است.

فهرست منابع

کتب

- قرآن کریم

۱. ابن بابویه، محمد بن علی، (۱۴۱۳ق)، من لا یحضره الفقیه، چاپ: دوم، قم: اسلامی.
۲. ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی، (۱۳۸۵ق)، دعائم الإسلام، قم: آل‌البتیة.
۳. ابن درید، محمد بن حسن، (۱۹۸۸م)، جمهرة اللغة، بیروت: دار العلم للملایین.
۴. ابن فارس، احمد، معجم مقاییس اللغة، (۱۴۰۴ق)، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۵. ابن هشام، عبدالملک بن هشام، (۱۴۱۱ق)، السیره النبویه، بیروت: دار الجیل.
۶. اصفهانی، محمدحسین، کتاب الاجاره، (۱۴۰۹ق)، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۷. انصاری، محمدعلی، (۱۴۱۵ق)، الموسوعة الفقهیه المیسره، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۸. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۲ق)، القضاء و الشهادات، قم: المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانيه لمیلاد الشیخ الاعظم.
۹. انفرادی، مرتضی و رزمی محسن، (۱۳۹۸ش)، «واکاوی ادله و اثبات شکنجه در اسلام»، فقه و تاریخ تمدن، شماره ۳، صص ۳۸-۴۸.
۱۰. ایروانی، علی بن عبدالحسین، (بی‌تا)، حاشیه مکاسب، بی‌جا، بی‌نا.
۱۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۰۹ق)، کفایه الاصول، قم: آل‌البتیة.
۱۲. بجنوردی، سید حسن، (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، قم: الهادی.
۱۳. ترحینی عاملی، محمدحسن، (۱۳۸۵ش)، الزیادة الفقهیه فی شرح الروضة البهیة، بیروت: دار الفقه.
۱۴. جصاص، احمد بن علی، (۱۴۰۵ق)، احکام القرآن، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدمهدی، (۱۳۷۸ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ: اول، تهران: گنج دانش.
۱۶. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۳۷۶ق)، الصحاح، بیروت: دار العلم للملایین.
۱۷. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل‌البتیة.
۱۸. حسینی خامنه‌ای، سید علی، (۱۴۲۴ق)، اجوبه الاستفتائات، چاپ: اول، قم: دفتر معظم له.
۱۹. حکیم، سید محمد سعید، (بی‌تا)، مرشد المغترب، چاپ چهارم، بیروت: چهارم، دار الهلال.
۲۰. خالصی، محمد باقر، (۱۴۱۳ق)، احکام المحبوسین فی فقه الجعفری، قم: جامعه مدرسین.
۲۱. خرازی، سید محسن، (۱۴۱۹ق)، «فی التجسس و التفتیش»، فقه اهل‌البتیة، شماره ۱۱ و ۱۲، صص ۹۳-۱۶۸.
۲۲. خرازی، سید محسن، (۱۴۲۳ق)، البحوث الهامة فی مکاسب المحرمه، قم: در راه حق.
۲۳. خمینی، سید مصطفی، (۱۳۷۶ش)، مستند تحریرالوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.

۲۴. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۳۲ق)، مصباح الاصول، تقریرات محمد سرور واعظ بهسودی، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخویی.
۲۵. _____، _____ (۱۴۱۸ق)، موسوعه الامام الخویی، قم: مرکز الامام الخویی.
۲۶. راغب اصفهانی، حسین، (۱۴۱۲ق)، مفردات الالفاظ القرآن، بیروت: دار القلم.
۲۷. راوندی، سعید بن هبه الله، (۱۴۰۵ق)، فقه القرآن، قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.
۲۸. روحانی، سید محمدصادق، (۱۳۸۲ش)، پاسخ های آیت الله العظمی روحانی به استفتائات قوه قضاییه، تهران: حدیث.
۲۹. روحانی، سید محمدصادق، (۱۴۳۵ق)، فقه الصادق علیه السلام، قم: آیین دانش.
۳۰. زارعی سبزواری، عباسعلی، (۱۴۱۳ق)، القواعد الفقہیة فی فقه الامامیه، قم: جامعه مدرسین.
۳۱. زحیلی، محمد، (۱۴۲۹ق)، التنظيم القضایی فی الفقه الاسلامی، چاپ: دوم، دمشق: دارالفکر.
۳۲. زرکشی، محمد بن عبدالله، (۱۴۰۵ق)، المنشور فی القواعد الفقہیة، کویت: وزارة الاوقاف.
۳۳. سبحانی، جعفر، (۱۴۲۴ق)، ارشاد العقول، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۴. _____، _____ (۱۴۳۲ق)، الحدود و التعزیرات فی الشریعة الاسلامیه العراء، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳۵. سند، محمد، (۱۴۳۲ق)، بحوث فی القواعد الفقہیة، بیروت: دار المتقین.
۳۶. _____، _____ (۱۳۹۴ش)، سند العروة الوثقی (الاجتهاد و التقليد)، تهران: دار الکوخ.
۳۷. سیفی مازندرانی، علی اکبر، (۱۴۲۵ق)، مبانی الفقه الفعال، قم: جامعه مدرسین.
۳۸. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، (۱۴۰۳ق)، الأشباه والنظائر، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۳۹. شهرکانی، ابراهیم، (۱۴۳۰ق)، المفید فی اصول الفقه، قم: ذوی القربی.
۴۰. شهید ثانی، زین الدین، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۴۱. شیرازی، سید محمد، (۱۴۰۹ق)، الفقه، بیروت: دارالعلوم.
۴۲. طالبیان، حسین، (۱۳۹۵ش)، «نقش اقرار در کشف جرم علمی»، نشریه کارگاه، شماره ۳۶؛ صص ۴۷-۴۵.
۴۳. طباطبایی کربلایی، سید علی بن محمدعلی، (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل، قم: آل البیت علیهم السلام.
۴۴. طبسی، نجم الدین، (۱۳۹۳ش)، مبانی فقهی جاسوسی و ضد جاسوسی، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۴۵. طوسی، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: مکتبه المرتضویه.
۴۶. _____، _____ (۱۴۰۰ق)، النهایه فی المجرّد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتب العربی.
۴۷. _____، _____ (۱۴۰۷ق)، تهذیب الأحکام، چاپ: چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

۴۸. عراقی، ضیاء‌الدین، (بی‌تا)، شرح تبصره المتعلمین (کتاب القضاء)، قم: مهر.
۴۹. عسکری، حسن بن عبدالله، (۱۴۰۰ق)، الفروق اللغه، بیروت: دار آفاق الجدیده.
۵۰. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۰ق)، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۱. علیزاده طباطبایی، سید حسین و همکاران، (۱۳۹۷ش)، «ممنوعیت مطلق شکنجه: چشم‌انداز اسلامی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۸۱، بهار، صص ۱۶۳-۱۹۰.
۵۲. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۷ق)، تفصیل الشریعه (الحدود)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۵۳. _____، _____، (۱۴۲۱ق)، تفصیل الشریعه (القصاص)، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۵۴. فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۳۷۳ش)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران: مرتضوی.
۵۵. _____، _____، (۱۳۶۱ش)، نضد القواعد الفقهیه علی المذهب الامامیه، چاپ: اول، قم: کتابخانه حضرت آیت‌الله‌العظمی مرعشی.
۵۶. فاضل هندی، محمد بن حسن، (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۵۷. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۰۹ق)، العین، چاپ: دوم، قم: هجرت.
۵۸. کمره‌ای، محمد باقر، (بی‌تا)، اصول الفوائد الغریبه، تهران: فردوسی.
۵۹. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۲۹ق)، الکافی، چاپ: اول، قم: دار الحدیث.
۶۰. لاری، سید عبدالحسین، (۱۳۱۸ق)، التعلیق علی مکاسب، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۶۱. مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳ق)، بحار الأنوار، چاپ: دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۲. محقق سبزواری، محمد باقر، (۱۳۸۱ش)، کفایة الفقه، قم: جامعه مدرسین.
۶۳. محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: آل‌البیت علیهم‌السلام.
۶۴. مدرس، سید محمدتقی، (۱۴۳۱ق)، الفقه الاسلامی؛ احکام الولايات، بیروت: مرکز العصر للثقافة و النشر.
۶۵. مرعشی، سید شهاب‌الدین، (۱۳۸۲ش)، احکام السرقة علی ضوء القرآن و السنه، قم: مکتبه آیت‌الله‌العظمی مرعشی نجفی.
۶۶. مرعشی، سید شهاب‌الدین، (۱۴۱۵ق)، القصاص علی ضوء القرآن و السنه، قم: کتابخانه حضرت آیت‌الله‌العظمی مرعشی نجفی.
۶۷. مشروح مذاکرات مجلس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۶۴ش)، تهران: اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
۶۸. مظاهری، حسین، (۱۳۸۶ش)، فقه الولاية و الحكومة الاسلامیه، قم: مؤسسه الزهراء علیها‌السلام.
۶۹. مظفر، محمدرضا، (۱۴۳۰ق)، اصول الفقه، چاپ: پنجم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۷۰. مظفری، رضا، (۱۳۹۴ش)، بررسی مسئله فقهی تجسس، قم: میراث ماندگار.
۷۱. معرفت، محمدهادی، (۱۴۲۵ق)، تعلیق و تحقیق عن امهات مسائل القضاء، قم: مهر.
۷۲. مغنیه، محمدجواد، (۱۴۲۴ق)، التفسیر الکاشف، قم: دارالکتاب الاسلامی.
۷۳. _____، _____، (۱۹۷۵م)، علم أصول الفقه فی ثوبه الجدید، بیروت: دار العلم للملایین.

۷۴. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (بی تا «الف»)، *زبده البیان فی احکام القرآن*، تهران: مرتضوی.
۷۵. _____، _____ (بی تا «ب»)، *مجمع الفائدة و البرهان*، قم: جامعه مدرسین.
۷۶. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۷۰ش)، *القواعد الفقهیه*، چاپ دوم، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۷۷. _____، _____ (۱۳۷۷ش)، *انوار الفقاهه*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۷۸. منتظری، حسینعلی، (۱۴۰۸ق)، *دراسات فی ولایة الفقیه*، قم: مرکز العامی للدراسات الاسلامیه.
۷۹. _____، _____ (۱۳۸۵ش)، *نظام الحکم فی الاسلام*، قم: سرایی.
۸۰. *الموسوعه الفقهیه الكويتیه*، (۱۴۰۶ق)، کویت، وزاره الاوقاف و الشئون الاسلامیه.
۸۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۳۸۸ش)، *فقه القضاء*، قم: دانشگاه مفید.
۸۲. موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۳۷۷ش)، *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی.
۸۳. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۸۱ش)، *استفتائات*، قم: اسلامی.
۸۴. _____، _____ (۱۳۸۵ق)، *الرسائل*، قم: اسماعیلیان.
۸۵. _____، _____ (۱۳۹۲ش)، *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی علیه السلام.
۸۶. _____، _____ (۱۳۷۹ش)، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار حضرت امام خمینی علیه السلام.
۸۷. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤلف.
۸۸. مؤمن قمی، محمد، (۱۳۸۹ش)، *مبانی تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۸۹. نایینی، محمدحسین، *تنبیه الامه و تنزیه المله*، قم: بوستان کتاب.
۹۰. نجفی، محمدحسن، (۱۹۸۱م)، *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۹۱. نقره کار، محمد صالح، (۱۳۸۸)، *نقش دادستان در صیانت از حقوق عامه*، تهران: جنگل جاودانه.
۹۲. هادی، دادیار، (۱۳۹۰ش)، «نقش دادستان در حفظ حقوق عامه و چالش های قانونی در اجرای آن»، رساله دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران.
۹۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۲۳ق)، *موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البیت علیهم السلام*، قم: مؤسسه دائره المعارف اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

مقاله

۱. فهیمی، محمدعیسی، (۱۳۹۰ش)، «اخذ اعتراف از متهم با به کارگیری روش ها و ابزارهای نوین»، *پژوهش نامه فقهی*، شماره ۴۰، تابستان، صص ۸۳-۱۱۲.