

واکاوی اقرار مبهم از منظر فقه جزایی امامیه

محمد محسنی دهکالانی^۱

چکیده

اقرار از جمله ادله اثبات دعوی و بلکه قوی‌ترین آنهاست. گاه اقرار با وجود برخورداری از همه شروط نفوذ، از جهت متعلق خود «مجمل و مبهم» است. بدین صورت که مقر به صراحت اعتراف می‌نماید که بر ذمه او حدی وجود دارد ولی روشن نمی‌سازد مقصود کدام حد است و این حد در قبال چه جرمی بر ذمه او مستقر شده است از این پدیده در متون فقهی با نام «اقرار مبهم» یاد شده است. آیا بر چنین اقراری، اثری بار می‌شود؟

قانون مجازات اسلامی، مسئله «اقرار مبهم» را با وجود سابقه طولانی‌اش در آثار فقهی، مسکوت گذاشته است.

همت این مقاله بازخوانی فقهی موضوع، عیارسنجی آراء موجود و در غایت خود، تقویت مبنای مختار خواهد بود. یافته‌های نگارنده به اختصار به قرار ذیل‌اند: بر قاضی الزام مقر به رفع ابهام از اقرار خود واجب نبوده و حتی استحباب چنین امری نیز محرز نیست. در فرض عدم کفایت ادله و مقتضای قواعد اولیه «عدم ثبوت حد» و یا حداقل «سقوط حد» می‌باشد. به استناد «دلیل خاص» وارد در موضوع، حد چنین اقراری، تازیانه است که از جهت قلت اطلاق داشته اما از جهت کثرت از «صد» تجاوز نمی‌کند.

واژه‌های کلیدی: اقرار مبهم، فقه جزایی، حدود، تعزیرات، صحیحه محمد بن قیس.

مقدمه

اقرار در لغت به معنی اثبات است و در اصطلاح «اخبار به حقی است برای غیر به ضرر خود» (قانون مدنی ماده ۱۲۵۹). اگر چه به این تعریف، این اشکال وارد شده است که در اقرار کیفری، اعتراف به ارتکاب عملی که مقتضی حد و یا مجازات تعزیری باشد، همواره مستلزم اخبار به نفع غیر نیست.

به هر صورت جریان اقرار، نیازمند شرایطی است که به شرایط صیغه اقرار، شرایط مقرر، شرایط مقررله و شرایط مقررله معروفند. تصریح و عدم کنایه، تنجیز و عدم تعلیق، برخورداری از جزم و عدم تردید، تعدد و ... از جمله شروط صیغه اقرارند.

حال اگر فردی به واسطه اقراری که مشتمل بر ارکان چهارگانه پیشگفته باشد، اخبار از ثبوت حدی بر ذمه خود کند ولی معین نسازد مراد وی کدام حد است، و این حد در قبال چه جرمی بر ذمه او مستقر شده است، آیا این اقرار مسموع می‌باشد؟ این مسئله از زوایای متعدد در مورد فقهی قابل بررسی و کنکاش است و سؤالات متعددی این مسئله متصور است، از آن جمله:

۱- آیا بر دادرس لازم است که مقرر را ایجاب و مکلف به تصریح و تبیین اقرار خود نماید؟

۲- آیا بر چنین اقراری، اثری بار می‌شود و فی الجمله این اقرار موجب ثبوت حد می‌گردد؟

۳- آیا وجود تردید در این اقرار، موجب حاکمیت قاعده «درء حدود» و در نتیجه سقوط حد نمی‌شود؟

۴- و رأی مفاد ادله ناظر بر این مسئله، مقتضای قواعد حاکم بر نظام کیفری اسلام در این باره چیست؟

پاسخ به سؤالات فوق محتاج بازجستی موشکافانه در مستندات فقهی این مسئله می‌باشد.

الف) عدم الزام مقر به تفسیر اقرار خود

مسئله اقرار مجمل از جهات متعددی قابل بررسی است؛ اولین جهتی که بایست در صدد تبیین و روشن نمودن آن بود این است که آیا مقری که اقرارش را به ابهام و اجمال ابزار نموده است، باید به توضیح و رفع ابهام الزام شود.. مثلاً اگر فردی نزد قاضی بگوید: «حدی بر ذمه و گردن من است» و سپس سکوت کند، آیا بر دادرس لازم است او را مجبور به تصریح در اقرار خود کند و مثلاً تا روشن نمودن قصد، وی را حبس نماید؟

ظاهراً پاسخ این سؤال منفی است. همه فقها اتفاق نظر دارند که بر حاکم واجب نیست، مقر را مجبور و مکلف به بیان قصد خویش نماید، تا آن جا که صاحب ریاض ادعای اجماع بر این مطلب نموده است (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۶۲/۲). از میان عبارات فقها تنها به دو نقل از فاضلین اکتفا می‌کنیم و خوانندگان محترم را به کتب فقهی ارجاع می‌دهیم. محقق در شرایع می‌نویسد: «لواقر بحد و لم یبینه لم یکلف البیان» (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۹۳۴/۴) و علامه در تحریر آورده است: «لواقر بحد لم یطالب البیان» (علامه حلی، ۱۴۰۹: ۲۲۲/۲) صاحب شرایع تعبیر به «عدم تکلیف به بیان» و علامه حلی تعبیر به «مطالبه نکردن بیان» نموده است. یعنی لازم نیست از مقر بخواهیم اقرار خود را تشریح نماید. این معنی با عباراتی مشابه در کلمات اکثر فقها دیده می‌شود. (رک. شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۷/۱۴؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۲۶/۲؛ نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۵/۴۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۴۹/۱ و روحانی، ۱۴۱۲: ۳۹۱/۲۵).

۱- ادله عدم وجوب تکلیف مقر به بیان

۱-۱- اجماع ادعا شده توسط صاحب ریاض

به نظر می‌رسد که این اجماع اگر چه به جهت صغری تمام است و کسی مخالف آن نیست، لکن حجیت چنین اجماعی محل تردید است. چرا که این اجماع در عرض ادله و از جمله روایتی است که راوی آن محمد بن قیس است. او از امام باقر(ع) خبری را به همین مضمون نقل می‌کند که در ادامه متن کامل آن را ذکر می‌کنیم. لذا این اجماع مدرکی و یا

حداقل محتمل المدرکی است و در نتیجه چنین اجماعی معتبر نخواهد بود؛ بلکه اعتبار یا عدم اعتبار آن بسته به مدارک و مستندات آن خواهد بود.

۱-۲- صاحب جواهر ذیل ادله موافقان می‌نویسد: «للاصل» (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۵/۴۱). به نظر می‌رسد که منظور ایشان مقتضای اصل عملی درحالت شک در ثبوت تکلیف است که بی‌تردید اصل، عدم وجوب تکلیف به بیان خواهد بود.

۱-۳- اولویت عدم تکلیف به بیان اقرار مجمل نسبت به اقرار معین

بیان اولویت بدین صورت است که در جرائمی که اثبات آن نیازمند تکرار و تعدد اقرار است (مثلاً زنا که برای اثبات آن، نیازمند ۴ مرتبه اقرار صریح هستیم) اگر فردی سه بار یا کمتر اقرار صریح و معین (بدون اجمال) به زنا نماید، قاضی ملزم به تکلیف مقرر برای تکمیل اقرار نیست و این مطلب مسلمی است و روایات کثیری بدان دلالت دارند (بیهقی، بی‌تا، ۲۲۶/۸) با فرض این مطلب، وقتی در اقرار صریح، اصرار و اجباری، به تکمیل دفعات آن نیست به طریق اولی در اقرار مجمل که اقرار از جهت متعلق خود نیز دچار اجمال است، اجبار مقرر به بیان اقرار لازم نخواهد بود.

۴- روایات دال بر امر به «درء حد» به صرف عروض شبهه (حر عاملی، بی‌تا، ۱۸/ باب ۲۴ ح ۴ و باب ۲۷ من ابواب حد الزنا ح ۱۱)

۱-۵- خبر انس بن مالک، که بخاری در صحیح خود آن را نقل کرده است (بخاری، ۱۴۰۱: ۲۰۷/۸). متن خبر چنین است: «كنت عند النبي (ص) فجاءه رجل قال يا رسول الله اني اصبت حداً فأقمه على و لم يسمه فحضرتة الصلاة فصلی النبي (ص) الصلاة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حداً فأقم في حداً لله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال ان الله قد غفر لك ذنبك و حدك» انس بن مالک روایت می‌کند که در نزد رسول خدا (ص) بودم که فردی نزد ایشان آمد و گفت: «من مرتکب گناهی شدم، حد آن را بر من اقامه کن» اما از آن گناه نام نبرد. وقت اذان رسید. پیامبر نماز را اقامه نمود. پس از نماز آن مرد دوباره همان مطلب را تکرار کرد. رسول خدا (ص) فرمود: آیا با ما نماز نخواندی؟ مرد گفت: چرا خواندم. رسول خدا (ص) فرمود: همانا خداوند، گناه و حد آن را بر تو بخشید.

۱-۶- حدیث نبوی «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فستره الله و ان من بدا صفحه اقمنا عليه الحد» (بیهقی، بی تا، ۳۳۰/۸) کسی که گناهی از گناهان را مرتکب شود و آن را پنهان بدارد، خداوند نیز آن را نپنهان می‌دارد و اگر کسی گناهی را آشکار سازد ما بر او حد جاری می‌کنیم. این حدیث دلالت دارد که عدم اعلان گناه و پنهان داشتن آن مطلوب است؛ لذا اقل مراتب امر، استحباب چنین امری است.

۱-۷- قول امیر المؤمنین (ع) «للرجل الذی اقر عنده اربعاً ما أقبح فی الرجل منکم ان یأتی بعض هذه الفواحش فیفضح نفسه علی رووس اعلا افلا تاب فی بیته؟ فوالله لتوبته فی ما بینة و بین الله افضل من اقامه الحد علیه» (حر عاملی، بی تا، ۱۸/۱۶، فی ابواب مقدمات حدود ح ۲).

حضرت علی (ع) در مورد مردی که در نزد وی چهار مرتبه اقرار به فحشا نمود فرمود: چیزی زشت‌تر از این نیست که فردی برخی از گناهان را مرتکب شود، سپس خودش را نزد مردم مفتضح نماید. آیا نمی‌توانست در خانه و خلوت خود توبه نماید؟ به خدا توبه بین او و خدایش بهتر از اقامه حدود بر اوست.

این بیان فهرست‌واری بود از ادله موافقان که از لابلای کتابهای فقهی به دست آمده است. شهید ثانی در فرازی از کلام خود می‌نویسد: «ممکن است بگوییم الزام مقر در اقرار مجمل، مستحب هم نیست چه برسد به وجوب». (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۳۴۷/۱۴).

۲- ادله وجوب تکلیف مقر به بیان

اگر چه در ابتدای مقاله تصریح کردیم که مخالفی در این مسئله نیست و همه فقها بر «عدم وجوب تکلیف مقر به بیان» اجماع دارند لکن در مقابل، ادله وجوب تکلیف مقر به رفع ابهام و اجمال از اقرار خود هر چند قائلی نداشته باشد جهت استقصاء کامل بحث، بررسی می‌شود:

۱-۲- ادله دال بر عدم جواز تعطیل حدود الهی (حر عاملی، بی تا، باب ۱۱ فی ابواب مقدمات حدود).

فرض این است که مقرر، اقرار به حقی علیه خویش نموده است؛ لذا مکلف به بیان می‌شود. مؤید این مطلب اقرارهای مجمل در حق الناس است که به اتفاق همه فقها بر قاضی لازم است که مقرر را مجبور و مکلف به تفسیر و تصریح اقرار خود نماید. در پاسخ به این دلیل می‌توان گفت: **اولاً** اگرچه این مطلب در حق الناس ثابت است لکن تسری آن به حق الله نیازمند دلیل مستقلی است و قیاس بنا بر نظر امامیه، باطل است. **ثانیاً** لازمه عدم تکلیف به بیان، تعطیلی حدود نیست. چراکه بعداً به تفصیل، اثر چنین اقراری راروشن کرده و خواهیم گفت که این اقرار چه میزان حد را ثابت خواهد کرد. محل بحث ما تکلیف و یا عدم تکلیف به بیان در برابر اقرار مجمل است و ادله عدم جواز تعطیل حدود الهی ناظر بر مورد نزاع نمی‌باشند.

۲-۲- خبر انس بن مالک روایتی است که در کتابهای اهل سنت نقل شده است و از طریق خاصه (شیعیان) نقل نشده است. اگر چه قبول داریم سند خبر انس از طریق عامه است لکن مضمون آن در روایات خاصه نیز وجود دارد اگر چه بهتر است خبر انس ذیل مؤیدات کلام ذکر گردد نه ادله آن.

۳-۲- در مقام اثبات وجوب تکلیف مقرر به تصریح در اقرار، شاید گفته شود که مورد از مصادیق شبهه نیست؛ لیکن در پاسخ می‌توان گفت که بر فرض صحت این ادعا باز هم دلیل بر وجوب تکلیف به بیان نمی‌شود. چرا که حداکثر عدم شبهه، مؤثر در ثبوت حد است، نه موجب تکلیف بر بیان.

۴-۲- اولویت ادعا شده پذیرفتنی نیست. چرا که این به تردید انداختن مقرر در مورد تعداد و تکرار اقرار است نه در اصل ثبوت حد. در مقام دفع اشکال باید گفت که اولویت ذکر شده دال بر عدم وجوب تکلیف در اصل ثبوت حد می‌باشد.

۵-۲- خبر نبوی و روایت امیر المؤمنین مبین موردی است که مقتضی ثبوت حد صادر نشود، نه ما بعد آن که فرض مسئله است. بر فرض صحت ادعا، تنها مقتضی ثبوت حد فراهم است نه مقتضی ثبوت تکلیف به بیان که محل بحث است.

به طور خلاصه و در مقام جمع‌بندی ادله می‌توان گفت: اجماع بی‌تردید محقق است، مضافاً بر این که تکلیف به بیان، نیازمند دلیل است و دلیل هم بر ثبوت آن وجود ندارد و اصل، بر عدم ثبوت تکلیف است؛ لذا صاحب جواهر در فرازی از کلام خود تأکید دارد که «تجہ حینئذ عدم التکلیف بالبیان». در نتیجه عدم الزام به بیان، موجه می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۶/۴۱).

ب) اثر اقرار مبهم

حال که معلوم گشت مقر مکلف به تصریح اقرار خود نیست، سؤال دیگر این است که آیا اقرار مجمل در باب مجازات‌ها اثری دارد؟ برای پاسخ به این سؤال، بحث را در دو مقام پی می‌گیریم.

۱- مقتضای قواعد اولیه حاکم بر باب حدود

پرسش بنیادی در این مقام این است که بر فرض عدم ورود دلیل و یا عدم اثبات صحت ادله در باب اقرار مبهم، وظیفه قاضی و دادرس چیست؟

از طرفی شدت اهتمام شارع نسبت به حرمت مؤمن را می‌دانیم و این که اجرای حد و اقدام به آن بدون رعایت همه جوانب، مصداق ایذاء مؤمن است که بی‌تردید جایز نیست. از سوی دیگر وی با اقرار خود که جامع همه شرایط نفوذ و اعتبار است، اصل حد را ثابت نموده است و این اقرار، به همین نحو نیز وارد بر اصل براءت ذمه و از بین برنده موضوع آن است. حال اگر مقر بگوید که «ذمه من به حدی مشغول است»، تکلیف در قبال این مقر، با اقرار به حد مجمل چیست؟

ممکن است بگوییم که به ظاهر کلام وی اعتماد می‌کنیم و حد را در مقابل تعزیر می‌گیریم که در این حالت امر مردد بین اقل و اکثر می‌شود که اقل آن یقینی است و مقتضای اصل، اقتصار به قدر متقین حد است که ظاهراً ۷۵ ضربه تازیانه است. لکن این بیان دارای اشکال‌های عدیده‌ای است:

اول این که از کجا معلوم که مراد مقر از لفظ حد، حدود مقرر شرعی باشد، شاید مراد وی تعزیر باشد که به لحاظ کیفیت و کمیت، متفاوت از حد است و شامل مواردی مثل سرتراشی، حبس و نفی بلد و ... می‌شود. شاید اشکال شود که حد به حقیقت شرعی وضع شده است برای حدود مقرر، لذا استعمال حد برای تعزیر مجاز است و کاربرد مجاز نیازمند قرینه است و فرض عدم وجود قرینه در مقام است. در مقام رد این اشکال می‌شود گفت که مجازیت استعمال حد برای تعزیر در شرع است نه در کلام مقر. چرا که محتمل است که حقیقت حدود در عرف اعم از حد شرعی و تعزیر باشد (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۶۲/۲). اشکال دیگری که ممکن است وارد شود این است که بر فرض که بپذیریم حد وضع شده است بر معنای مقرر شرعی و استعمال آن در تعزیر مجاز باشد، حد مقرر خود شامل موارد متعدد و متباینی است و مواردی مثل قتل بالسیف، رجم، احراق به آتش، فرو ریختن دیوار، جلد و ... را شامل می‌شود؛ لذا در این جا قدر متیقنی وجود ندارد تا بدان متمایل شویم و ترجیح هر یک بی‌تردید بلا مرجح خواهد بود.

بر این امر اشکال دیگری نیز وارد است و آن اینکه بر فرض بپذیریم که واژه حد منصرف به جلد (تازیانه) هم باشد باز هم می‌توان گفت که مورد از باب اقل و اکثر استقلالی نیست بلکه از باب اقل و اکثر ارتباطی است و در این فرض عمل بر طبق اقل، اثری ندارد و در حکم عدم است و چه بسا واجب فرد دیگری باشد؛ لذا آن چه تحت عنوان حد واقع شده است حرام باشد.

با این بیان به نظر می‌رسد که به واسطه عروض شبهات متعدد مقتضای قاعده در، «عدم ثبوت حد» و یا حداقل «سقوط حد» است.

۲- مقتضای ادله و بررسی اقوال موجود

قبل از بیان ادله و بررسی آن، آراء موجود در مسئله را ذکر می‌کنیم:

قول اول، نظر صاحب مسالک است که قائل به عدم ثبوت حد است. این قول با مقتضای قواعد اولیه سازگار است.

قول ابن‌ادریس مبنی بر این که حد از صد تازیانه تجاوز نمی‌کند و از هشتاد تازیانه نیز کم‌تر نخواهد بود.

قول محقق در شرایع که از طرف قلت با ابن‌ادریس مخالف است و معتقد است در طرف قلت هرگاه مقرر نهی کند حد تمام می‌شود.

قول فاضل هندی در کشف اللثام که می‌گوید باید حد با تعداد اقرار متناسب باشد. مثلاً برای اجرای حد کامل (صد تازیانه) چهار بار اقرار نماید و یا برای اجرای حد هشتاد تازیانه دو بار اقرار لازم است. وی این قول را مقتضای جمع بین ادله می‌داند.

قول پنجم که ظاهراً قول مشهور است می‌گوید: تا زمانی که نهی نکند تازیانه زده می‌شود (ضرب حتی ینهی عن نفسه) اطلاق این قول، عدم محدودیت در دو طرف قلت و کثرت حد است.

قبل از ورود به ادله هر یک از اقوال مذکور به ذکر این نکته می‌پردازیم که اصل در مسئله، روایتی است که محمد بن قیس از امام باقر (ع) نقل نموده که فرمودند: «ان امیر المؤمنین امر فی رجل أقر علی نفسه بحدٍ و لم یسم ان یضرب حتی ینهی عن نفسه» امیر المؤمنین علی (ع) در مورد مردی که اقرار به حدی نمود و نامی از جرم آن نبرد، دستور داد تا زمانی که خود (مجرم) نهی نکرد (نگفت بس است) با تازیانه زده شود (کلینی، الکافی، ۲۱۹/۷ ح ۱ و شیخ طوسی، بی‌تا، ۴۵/۱۰، ح ۱۶۰). با ذکر این حدیث که عمده دلیل مثبتین حد است، به بیان ادله آراء می‌پردازیم:

۱- قول به عدم ثبوت حد

ادله صاحب مسالک: شهید ثانی برای اثبات مدعای خود، به ادله ذیل تمسک جُسته است:

۱-۱- روایت مذکور معتبر نیست. چرا که در سند خبر «محمد بن قیس» مشترک بین ثقه و غیرثقه است^۱ لذا به موجب ضعف، روایت شایستگی اثبات حکم مخالف با اصل و قاعده را ندارد.

۲-۱- حکم وارد در آن، مخالف با اصل است.

۳-۱- اطلاق حد بر رجم، قتل بالسیف، احراق در آتش، انداختن دیوار، جلد و ... صدق می‌کند. جلد نیز به لحاظ کمیت و کیفیت متفاوت است. لذا حمل مطلق اقرار به حد بر جلد مناسبتی با واقع ندارد.

۴-۱- این روایت با روایت انس بن مالک (که قبلاً متن آن ذکر شد) در تعارض است. چرا که نحوه پاسخ و برخورد پیامبر، دلیل عدم ثبوت حد به وسیله اقرار مجمل است گر چه این اقرار مکرر باشد.

لذا شهید در انتهای بحث از مسئله «اقرار مجمل» تصریح می‌کند «فالقول بعدم ثبوت شی بمجرد الاقرار المجمل قوی». لذا عدم اثبات مجازات بواسطه اقرار مجمل، قولی قوی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۷/۱۴). قابل ذکر است که صاحب ریاض از قول شهید در مسالک تعبیر به «و هو حسن» کرده است (این قولی نیکوست) (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۲/ ۴۲۶).

نقد سخن شهید ثانی

۱- صاحب جواهر در رد اشکال اول می‌نویسد: سند روایت صحیح است. چرا که محمد بن قیس وارد در سند، همان فرد موثق است و آن از قرائن مفید در آن روایت فهمیده می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۶/۴۱). ایشان توضیح بیشتری در این خصوص نداده‌اند که آن قرائن کدامند و چه گونه از آن قرائن پی بدان مطلب بردند؟ مؤید کلام ایشان، بیان محقق اردبیلی است که در مورد سند روایت می‌گوید «بأن فی سنده سهلاً» (اردبیلی، بی‌تا، ۱۳/ ۳۲).

۱- مراد از راوی ثقه، ناقل خبری است که به خاطر احوال و ویژگی‌های موجود در شخص او، خبر او مسموع و معتبر باشد. و غیر ثقه در نقطه مقابل آن است.

صاحب ریاض نیز در مقام دفع اشکال شهید می‌گوید: «ان ما ذکر فی تضعیف السند محل نظر». آن چه به عنوان ضعف سند روایت بیان می‌شود، محل تردید است (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۶۲/۲). و در جایی دیگر از این خبر تعبیر به «الصحيح على الصحيح» نموده است (همان).

بر فرض که ضعف روایت را قبول نماییم، پاسخ دیگری که می‌توان به شهید داد این است که شهرت عملی فقیهان شیعه، ضعف آن را جبران و تدارک خواهد نمود.

۲- در جواب اشکال دوم می‌توان گفت که عمل طبق حکم مخالف با اصل به خاطر وجود حجت، خلاف قواعد مقبول در باب اجتهاد نیست.

۳- اما مناقشه به اطلاق حد بر همه اقسام حد، به تعبیر صاحب جواهر «کالاجتهاد فی مقابله النص» می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۷/۴۱). چرا که امام بر چنین اقراری حکم به جلد را تبیین فرموده است و موردی برای چنین ایرادی باقی نمی‌ماند.

۴- در باب خبر انس می‌توان گفت که اولاً محتمل است که مورد روایت بر صدور توبه باشد. ثانیاً در باب تعارض، معارضه فرع اعتبار معارض است. به عبارت دیگر، تعارض بین دو حجت و دو دلیل معتبر متصور است و از آن جا که خبر انس از طریق عامه منقول است، شایستگی تعارض با صحیحه خاصه یعنی روایت منقول از شیعیان را ندارد. مضاف بر این که مرسله المقنع نیز مؤید آن می‌باشد: «قضى امير المؤمنين فى رجل اقر على نفسه بحد و لم يبين اى حده و ان يجلد حتى يبلغ ثمانين جلده ثم قال و لو اكملت جلدك مائه ما ابتغيتُ بنيه غير نفسك». حضرت علی (ع) در مورد مردی که علیه خود اقرار به حدی نمود ولی متعلق آن را نگفت، به هشتاد تازیانه حکم نمود. سپس فرمود اگر تازیانه‌ها را به صد می‌رساندم در نیتم جز تو را در نظر نمی‌گرفتم (نوری، ۱۴۰۸، باب ۹ من ابواب بقیه الحدود، ح ۲). این روایت نیز مؤید این نکته است که اقرار مجمل موجب ثبوت حد است و اینگونه نیست که چنین اقراری حدی را ثابت نکند.

البته احتمال دیگری هم در روایت محمد بن قیس می‌رود و آن این که «قضیه فی واقعیه» باشد. بدین معنی که شاید امام (ع) از طرق عادی آن چه را که مقرر مرتکب شده بود

می‌دانست و وقتی نزد امام آمد تا او را تطهیر کند، امام طبق علم خویش عمل نمود و امر به ضرب نمود تا زمانی که خود او نهی کند.

با ابتدای بر این احتمال دیگر نمی‌توان به این خبر تمسک جست؛ اما انصاف این است که این احتمال فاقد وجه است. زیرا ائمه اگر حکمی از احکام را از جد خویش رسول الله (ص) و یا امیر المؤمنین (ع) نقل می‌کنند ظاهر آن بیان حکمی کلی، برای تمسک مردم بدان می‌باشد و این بیان با احتمال فوق‌الذکر سازگار نیست.

هم چنین اگر کسی بگوید که قاعده ادروا الحدود بالشبهات، باعث سقوط حد می‌شود، در پاسخ می‌گوییم که خبر محمد بن قیس حاکم بر دلیل «درأ» می‌باشد لذا قول صاحب مسالک بر حسب ظاهر، فاقد وجهت شرعی است.

۲- قول به اجرای حد تازیانه از هشتاد تا صد

این قول ابن‌ادریس حلی در کتاب السرائر است. ایشان معتقدند که از آن جاکه مقر اقرار به حد نموده است و طبق روایت، کیفیت آن از حیث جلد متیقن است، لکن جلد وی از صد تازیانه تجاوز نمی‌کند و از هشتاد نیز کم‌تر نمی‌باشد. چرا که اقل حدود، حد شرب خمر است که مقدار آن هشتاد تازیانه است و اکثر آن، حد زنا است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۳/۴۵۵) که به تصریح آیه صد تازیانه می‌باشد (فاجلدوا کل واحدٍ منهما مائه جلده) (سوره نور، آیه ۲).

مقتضی کلام ابن‌ادریس این است که تازیانه هرگز و به هیچ عنوان متجاوز از صد نخواهد بود حتی اگر نهی نکرده باشد، بلکه شاید بتوان گفت که حتی اگر طلب جلد، زائد بر صد نماید، طلب وی مسموع نخواهد بود. چرا که حدی فوق آن نداریم (طباطبایی، ۱۴۰۴، ۴۶۲/۲) و در طرف مقابل نیز هشتاد تازیانه اقل الحد است و حتی اگر قبل از وصول به هشتاد نهی کند چنین نهی مسموع نیست.

نقد سخن ابن‌ادریس حلی

۱- این قول با مبنای ایشان که قایل به عدم حجیت اخبار آحاد است، منافات دارد چه رسد به مراسیل^۱ (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۷/۴۱).

۲- در جانب اقل حد کمتر از هشتاد تازیانه نیز داریم و آن حد قوادی است که ۷۵ تازیانه است.

۳- در جانب اکثر نیز حد زنا ممکن است به خاطر ملحقاتی مثل ارتکاب آن در مکان یا زمان شریف از صد تازیانه بگذرد. در چنین حالی به حد کامل زنا بنا بر صلاح‌دید حاکم افزوده می‌شود.

البته برخی در مقام دفع این اشکال اذعان نموده‌اند که اصل، عدم ارتکاب چنین امری است (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۶۲/۲). مضاف بر این که ایشان تنها قرار به ثبوت حد نموده‌اند و در فرض تجاوز جلد از صد تازیانه در واقع جمع بین حد و تعزیر است که با ظاهر اقرار سازگار نیست.

۴- محقق حلی به بیان اشکال دیگری در جانب اقل می‌پردازد و می‌گوید: اگر مقرر کمتر از حد نهی کند گفته او را می‌پذیریم. چون محتمل است که مراد وی از حد تعزیر باشد (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۹۳۵/۴).

۳- قول به اجرای حد تازیانه از یک تا صد

این قول محقق حلی است. با ایرادی که محقق به کلام ابن‌ادریس وارد دانسته است، مبنای خود ایشان معلوم می‌شود. او معتقد است که بیان ابن‌ادریس در طرف زیادت صحیح است. چرا که مقرر تنها اقرار به حد نموده و ما حد جلد بیش از صد تازیانه نداریم. اما با رد مبنای ابن‌ادریس در طرف قلت می‌گوید که از آن جا که احتمال دارد مراد مقرر از این که بر ذمه وی حدی است، تعزیر باشد، لذا نهی در کمتر از اقل حد نیز مسموع است. زیرا در لغت

۱- مراسیل جمع مکسر مرسل است. مراد از روایت مرسل، خبری است که در سلسله سندش تا مروی عنه، افتادگی و عدم اتصال وجود داشته باشد. ارسال از موجبات ضعف روایت است. نقطه مقابل آن اسناد است که به روایت متصل، مسند می‌گویند.

به تعزیر نیز حد اطلاق می‌شود نتیجه اینکه حد مقرر، به واسطه تلفظ و تفوه مقرر ثابت نمی‌شود مگر این که علم به مراد متکلم داشته باشیم.

نقد سخن محقق حلی

فقه‌های عظام اشکال‌هایی را به بیان محقق وارد دانسته‌اند که اهم آن به قرار زیر است:

۱- حد حقیقت شرعی در مقدرات مذکور است و استعمال لفظ حد در تعزیر مجاز است و استعمال مجاز بدون قرینه جایز نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۶/۱۴). در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت که مجازیت ادعا شده در کلام شرع است نه در اقرار مقرر؛ چرا که احتمال دارد در عرف حد، حقیقت در اعم از حد مقدر شرعی و تعزیر باشد.

۲- بر فرض که حد را بتوان بر تعزیر حمل نمود، تعزیر منوط به امر حاکم است و نظر حاکم متوقف بر شناخت و علم به معصیت است تا به تناسب آن مجازات تعزیری را برقرار سازد و این معنا با بیان محقق در طرف قلت قابل جمع نیست.

۳- برخی تعزیرها مقدرند و شاید اقرار وی از آن دسته تعزیرها باشد. لذا تجاوز و یا نقصان از آن تعزیر بدون علم بدان در غایت اشکال است.

۴- لازمه اطلاق کلام محقق در جانب قلت، آن است که اگر مقرر در حالت کم‌تر از حد و تعزیر (مثلاً پس از اقامه تنها یک یا دو تازیانه) نهی از ادامه اجرای آن نماید کلام وی قبول می‌شود و حال آنکه چنین مطلبی نه با حد سازگار است و نه با تعزیر.

پاسخ به نقدهای وارد شده

به نظر می‌رسد که اگر به روایت محمد بن قیس اعتماد نماییم و به صحت سندی و دلالتی آن قائل شویم، دیگر این اشکال‌ها، موجه به نظر نمی‌رسد. زیرا آن تعزیری منوط به نظر حاکم است و حاکم باید با رعایت مصالح اقدام به اجرای آن کند که تمام ابعاد جرم نزد حاکم معین و مبیین باشد. اما در حد مجمل هیچ استعبادی ندارد تا قائل شویم که ادامه ضرب منوط به نهی مقرر باشد و این حدی است در ظرف خاص خود در مقابل سایر حدود. پس اگر اقراری مبهم بود تعزیرش منوط به رأی مقرر است نه حاکم. چون حاکم در صورتی

که معصیت را به وضوح نشناسد رأیی ندارد. در نتیجه بین خبر مورد استناد (محمد بن قیس) و سایر ادله حدود، تعارضی نیست. چرا که ادله حدود متعلق به حد معین و این خبر متعلق به حد مجمل است.

لذا به نظر صاحب جواهر، این اشکال‌ها ناشی از تکلف علم زائد بر ما عند الامام است و معتقد است که مطلب یک حکم تبعیدی است (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۸/۴۱).

۴- قول به تناسب تعداد تازیانه با دفعات اقرار

این قول فاضل هندی در کتاب کشف اللثام است. ایشان در مقام اشکال به اطلاق خبر محمد بن قیس می‌فرماید: اگر صد تازیانه زده شود و سپس به خاطر نهی مقرر یا اقصی الحد بودن از ضرب بازداشته شود، در واقع ما حد زنا را با یک اقرار جاری ساختیم و حال آن که این مطلب با مسلمات قواعد باب حدود متعارض است و برای اجرای چنین حدی، ۴ بار اقرار لازم است.

فاضل هندی در مقام ارائه راهکاری ایجابی به تبع مرحوم شهید اول و ثانی در لمعه و شرح بر آن می‌فرماید: «بهتر است بگوییم تا زمانی که ۴ بار اقرار نکند صد تازیانه زده نمی‌شود و برای ضرب تا هشتاد تازیانه مثلاً ۲ بار اقرار لازم است و ...» (فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۳۹۵/۲).

سید صاحب ریاض این رأی را راه حل جمع بین ادله می‌داند (طباطبایی، ۱۴۰۴: ۴۶۲/۲).

نقد سخن فاضل هندی

رأی فاضل هندی نیز خالی از اشکال نیست از جمله:

۱- این بیان شاهی بر تأیید نظریه خود ندارد.

۲- ظاهر نص و حتی فتاوی خلاف آن است. چرا که ظاهر خبر محمد بن قیس، ترتیب اثر بر یک بار اقرار است. به عبارت دیگر، موجب عقوبت با یک بار اقرار تحقق می‌یابد و این

تعبد خاص در موضع به خصوص است. (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۱۵۳/۱) و با فرض علم به خبر، وجهی برای این تکلفات باقی نمی‌ماند (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۸۹/۴۱).

۵- نظر مشهور امامیه

این قول شیخ در النهایة (شیخ طوسی، بی‌تا، ۷۰۲-۷۰۳) و قول قاضی ابن‌براج در مهذب (ابن‌براج، بی‌تا ۵۲۹/۲) است و برخی آن را منسوب به مشهور فقها می‌دانند (الجوامع الفقهیه، ۴۵۴). بیان این قول بدین صورت است که از آن جا که این اقرار از سوی بالغ عاقل است، لذا طبق ظاهر اعتراف، حکم می‌شود و تا زمانی که خود مقرر از ادامه تازیانه نهی نکند حد زده می‌شود حتی اگر از تعداد آن از صد بگذرد. زیرا عدم اکتفا به صد تازیانه و گذشتن از آن، مقتضای اطلاق روایت است و از سوی دیگر اگر قبل از رسیدن به اقل حد (هفتاد و پنج تازیانه) نهی کند بقیه حد ساقط می‌شود. چون محتمل است که مراد وی از حد، تعزیر باشد.

قول مختار نگارنده

آن چه در مقام تحلیل روایت و بیان قول مختار به نظر نگارنده می‌رسد، این است که محل نزاع با فرض صحت خبر، تمسک به اطلاق آن است. آیا تا زمانی که مقرر نهی نکند، تازیانه زده می‌شود حتی اگر از تعداد اکثر حد (صد تازیانه) بگذرد و یا از کثرت ضرب بمیرد؟ یا در جلد (تازیانه) به عدد صد بسنده می‌شود و بیش از آن زده نمی‌شود حتی اگر مقرر، نهی نکند؟ اطلاق خبر بر وجه نخست دلالت دارد. لکن از ظاهر خبر این گونه استفاده می‌شود که محدوده حد بیش از یک صد تازیانه نیست و مقرر به بیش از حد نیز اقرار نکرده است.

ممکن است گفته شود که حد به واسطه ارتکاب در مکان یا زمان شریف تغلیظ می‌شود. در پاسخ می‌گوییم که این دیگر حد نیست بلکه امر زائد بر حد و از باب تعزیر است و حال آن که فرض است که مقرر تنها اقرار به حد نموده، نه اقرار به حد و تعزیر با هم. لذا ظاهر روایت (بضرب حتی ینهی) یعنی بضرب کذلک. یعنی تا رسیدن به حد کامل که صد تازیانه است و در این مرحله نیازی به نهی مقرر نیست بلکه نهی وی تا قبل از رسیدن به صد معتبر است. در طرف قلت نیز با پذیرش کلام محقق، اشکال‌های مطرح شده بر بیان ایشان وارد نیست و پیش از این بدان پاسخ گفته‌ایم.

سخن پایانی

آیا این حکم (بضرب حتی ینهی) تنها برای مقری معتبر است که حدود مقدر شرعی را بشناسد و به عدد و کیفیت اجرای آن علم داشته باشد یا خیر این حکم اختصاص به مقرر عالم ندارد و شامل مقرر غیر دانای به حدود نیز می‌شود؟

برخی چنین چیزی را شرط می‌دانند. شهید در غایة المراد می‌گوید: و خص هذا الحکم فی النکت بالعالم بالحدود (شهید اول، ۱۴۲۰: ۱۹۰/۴). مرحوم محقق نیز در کتاب نکت النهایه این حکم را مختص دانای حدود می‌داند. در کشف اللثام نیز در مقام نقل کلام علامه آمده است: «تعم ان علم بالعدد و بالمسألة و طلب الزیاده». بله این مطلب در جایی است که مقرر عالم به مسأله و تعداد حد متناسب برای هر جرم و موارد جمع بین حد و تعزیر باشد (فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۳۹۴/۲).

مستند این حکم به این دلیل است که اگر مقرر، عارف به مسأله حد و تعزیر باشد، می‌توان به نهی او اعتماد کرد و اطمینان داشت. لذا اگر قبل از رسیدن به اقل الحد نهی کند، این قرینه‌ای است بر این که مراد وی از حد، تعزیر است کما این که اگر پس از رسیدن به هشتاد تازیانه نهی کند می‌فهمیم که حد وی شرب خمر بوده است به خلاف جایی که عالم به مسئله نباشد و چه بسا فوق مقدار لازم زده شود و او به علت شدت تسلیم و عنایت به تطهیر، نهی نکند و فکر کند که هر چه بیشتر مضروب گردد، رحمت و مغفرت بیشتر شامل وی می‌شود.

لکن ظاهر آن است که لفظ درخبر مطلق است و بر عالم به حدود و غیر آن حمل می‌شود. چرا که امام امر به ضرب نموده و عدم استفصال ایشان دلیل بر عدم شرطیت علم و شناخت حدود است.

نتایج

- ۱- اگرچه مسئله «اقرار میهم در حقوق کیفری»، از طرف قانون‌گذار، مسکوت باقی مانده، لکن به تصریح قانون اساسی، قاضی، موظف است که در فرض سکوت، حکم دعاوی را از منابع معتبر و فتاوی مشهور اخذ کند. لذا ارائه بحثی جامع در این باره کمک به نظام قضایی می‌باشد.
- ۲- الزام مقر به تکمیل اقرار و رفع ابهام آن بر قاضی واجب نبوده و حتی استحباب چنین امری نیز محرز نیست.
- ۳- در فرض عدم کفایت ادله و مقتضای قاعده اولیه باب، «عدم ثبوت حد» و یا حداقل «سقوط حد» می‌باشد.
- ۴- با توجه به روایت محمد بن قیس و در مقام استظهار از روایت، به نظر می‌رسد این روایت از جهت قلت، اطلاق داشته و اتمام تازیانه متوقف بر منع مجرم است؛ اما از جهت کثرت، تعبیر به «ضرب حتی ینهی عن نفسه» را در روایت، حمل بر «تا صد تازیانه» می‌کنیم.

منابع

- ۱- ابن ادریس الحلّی، ابی جعفر محمد بن منصور. ۱۴۱۰ هـ ق، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۲- ابن براج الطرابلسی، عبدالعزیز. بی تا، *المهذب*، قم، (ایران)، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۳- الاردیبلی، احمد بن محمد. بی تا، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، مؤسسه نشر الاسلامی.
- ۴- البخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل. ۱۴۰۱، *صحیح البخاری*، استانبول، دار الطباعة العامره.
- ۵- البیهقی، ابی بکر محمد بن الحسین. بی تا، *السنن الکبری*، بیروت، دار الفکر.
- ۶- الحر العاملی، محمد بن حسن. بی تا، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ۷- الروحانی، السید محمد صادق. ۱۴۱۲، *فقه الصادق*، المطبعة العلمیه، چاپ سوم، قم.
- ۸- الشهید الاول، محمد بن جمال الدین مکی العاملی. ۱۴۲۰، *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، چاپ اول، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
- ۹- ----- . ۱۴۱۱ هـ ق، *اللمعة دمشقیه*، چاپ اول، قم، دار الفکر.
- ۱۰- الشهید الثانی، زین الدین الجبعی العاملی. ۱۴۱۰ هـ ق، *روضه البیبه فی شرح اللمعه دمشقیه*، چاپ اول، قم، انتشارات دادرسی.
- ۱۱- ----- . ۱۴۱۳ هـ ق، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، چاپ اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامی.
- ۱۲- الشیخ الطوسی، محمد بن الحسن. *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوی*، قم، انتشارات قدس محمدی.

- ۱۳- الطباطبایی، سید علی. ۱۴۰۴، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*، قم، مؤسسه آل بیت.
- ۱۴- العلامة الحلی، حسن بن یوسف بن المطهر. ۱۴۲۰، *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*، چاپ اول، قم، مؤسسه الامام الصادق.
- ۱۵- الفاضل الهمدی، بهاءالدین محمد بن الحسن. ۱۴۰۵، *کشف اللثام*، قم، مکتبه سید المرعشی.
- ۱۶- المحقق الحلی، نجمالدین جعفر بن الحسن. ۱۴۰۹ هـ ق، *شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، تهران، انتشارات استقلال تهران.
- ۱۷- -----، ۱۴۱۲، *النهاية و نکتها*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۸- الموسوی گلپایگانی، سید محمدرضا. ۱۴۱۲، *الدر المنضود فی احکام الحدود*، مقرر الشیخ علی الکریمی الجهرمی، چاپ اول، دار القرآن الکریم.
- ۱۹- النجفی، الشیخ محمدحسن. ۱۳۶۷، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، چاپ سوم، تهران، دار الکتب، الاسلامیه.
- ۲۰- النوری الطبرسی، میرزا حسین. ۱۴۰۸ هـ ق، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل بیت، بی تا.