



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پیاپی ۱۳

اثر اقرار ناتمام در امور کیفری؛ از تعزیر تا تطهیر

دکتر اردوان ارزنگ^۱

محمد رضا حمیدی^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۳/۳/۲۴

چکیده

در برخی جرایم، اقرار به عمل آمده از ناحیه متهم، صرف نظر از دارا بودن شرایط صحت و نیز صراحت در مضمون، از نظر تعداد به حد نصاب قانونی برای اثبات جرم مورد نظر نمی‌رسد. چنین اقراری، به «اقرار ناتمام»، نامبردار است. انگاره‌ی مشهور این گونه اقرار را به سبب «حرمت اقرار به معصیت»، «حصول علم اجمالی به وقوع حرام» و نیز «اشاعه‌ی فحشاء»، مستوجب تعزیر دانسته‌اند. رویکرد قانون مجازات اسلامی همین است. نگرشی دیگر با رد این ادله و استناد به «روایات» و «اصل براءت» و «قاعدہ‌ی درء»، به تعزیر این گونه اقرار رای نمی‌دهد. دیدگاه دیگر، اختیار را به حاکم می‌دهد تا فقط در جایی که انگیزه‌ی مجرمانه‌ی اقرار کننده برای وی احراز شود، اعمال مجازات کند و اما در سایر موارد اقرار ناتمام، چه در آن جایی که اقرار کننده، قصد و انگیزه‌ی صحیح مانند تطهیر خود و توبه داشته باشد و چه انگیزه‌ی وی برای قاضی، معلوم نشود، تعزیر را روا و جایز نمی‌داند. با بررسی ادله‌ی نگرش‌ها، دیدگاه تخییر حاکم با لحاظ کردن انگیزه‌ی اقرار کننده، جامع همه نظریه‌ها دانسته شد و از همین رو از قوتی پذیرفتنی برخوردار گشت. قانون مجازات اسلامی در این زمینه نیاز به بازبینی و اصلاح دارد.

واژگان کلیدی: اقرار ناتمام، اقرار دون الاربع، درء، اصل براءت، تعزیر، تطهیر، انگیزه.

✉ arzhang@mail.yu.ac.ir

۱. استادیار دانشگاه آیت‌الله حائری میبد
۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی دانشگاه تهران

مقدمه

یکی از راه‌های اثبات جرایم حدی، اقرار است. برای پذیرش اقرار، شرایط و ضوابط خاصی از جمله تعدد اقرار، بایسته و لازم است. یعنی نصاب اقرار در پاره‌ای از جرایم، چهار مرتبه و در تعدادی دیگر، دو مرتبه است. اقرار کمتر از نصاب، آن جرایم را اثبات نمی‌کند. اما این گونه اقرار (اقرار کمتر از نصاب) می‌تواند منشاء برخی آثار و احکام باشد. یکی از آثار این اقرارها، ممکن است اثبات مجازات تعزیری باشد. یعنی به محض وقوع اقرار کمتر از نصاب، مقرر، مستوجب کیفر و مجازات تعزیری خواهد بود. قانون مجازات اسلامی نیز بر همین نظر است و اقرار ناتمام را موجب مجازات تعزیری دانسته است.^۱ در فقه این بحث عموماً با عنوان «اقرار دون الاربع» آمده است. گویی این مساله، بیشتر در جرایم جنسی، مطرح می‌شود که نصاب اقرار در آن‌ها، چهار مرتبه است. در این نوشتار به چنین اقرارهایی، «اقرار ناتمام»، اطلاق شده و مقصود از آن، اقرار صحیح اما کمتر از نصاب در تمامی جرایم کیفری است. بنابراین عنوان «اقرار ناتمام»، شامل جرایمی که در آن‌ها تعدد اقرار، شرط نیست (مثل محاربه) و یا اقرارهای باطل (مانند اقرار ناشی از تهدید و شکنجه) نمی‌شود. اهمیت بحث از آن جهت است که در دادگاه‌ها و محاکم، چنین اقرارهایی صورت می‌گیرد و متهم در آغاز دستگیری و محاکمه، به جرایمی، اقرار می‌نماید ولی در جلسات بعد، از کامل کردن تعداد اقرار خودداری می‌نماید یا برخی از اقرارهای وی به دلیلی مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. به ویژه آنکه در سیستم دادرسی فعلی، چنانچه اقرارهای مربوط به جرایم یاد شده در غیر دادگاه، انجام گرفته باشد، معتبر و حجت دانسته نمی‌شوند و همچنین چهار بار اقرار می‌بایست در فواصل زمانی مختلف انجام گیرد (حسینی، ۱۳۸۵: ۱۰۶). از این روست که در موارد زیادی اقرارها، ناتمام باقی می‌ماند (نک: همان، ۱۰۷؛ آخوندی، ۱۳۸۴: ۴۱۹؛ بازگیر، ۱۳۸۲: ۷۶ و ۷۹). تبیین جواز یا عدم جواز کیفر و مجازات به سبب اقرار ناتمام، امری بایسته و ضروری است.

نگاهی به چیستی و ماهیت اقرار و انواع آن، گام بایسته فعلی است. گویی این گزارش به تعیین محل نزاع و تحریر موضع اختلاف نگرش‌ها، کمک شایانی خواهد کرد. اقرار از ریشه‌ی (قرر) به معنی تمکن است. معنای آن اعتراف و اخبار از حقی به ضرر خود است؛ بدین اعتبار که با چنین اخباری، آن حق در محل خود قرار می‌گیرد (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۵، ذیل «قر» و فراهیدی، ۱۴۱۰: ج ۵، ذیل «قر»). از نظر اصطلاحی، اقرار به معنای خبر دادن قطعی از حق یا حکمی به ضرر خود یا نفی حقی از خود است (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ۴۹).

نفوذ و اعتبار اقرار به موجب قاعده‌ی فقهی «اقرار العقل» می‌باشد (مراغه‌ای، ۱۴۱۴: ج ۲، ۶۲۹ و بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۳، ۴۳)، که برگرفته از حدیث نبوی «إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ» است

۱. هر گاه مرد یا زنی کمتر از چهار بار اقرار به زنا نماید به سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش محکوم می‌شود. حکم این ماده در مورد لواط، تفخیز و مساحقه نیز جاری است. ماده ۲۳۲ ق.م.ا.

(جرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۳، ۱۸۴). خواه این اقرار در حقوق مردم باشد یا حق خداوند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۳۵). برای آن که اقراری صحیح و دارای اثر باشد، مقرر باید «عقل»، «بالغ»، «قاصد» و «مختار» باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۶، ۳۸۵ و موسوی خمینی، بی تا: ۲، ۵۲). بر این اساس، بجز اقرار صحیح و کامل، سه گونه اقرار در امور کیفری، قابل تشخیص است که نمی توان به تفاوت آن ها بی توجه بود و باید به اختلاف آن ها دقت کافی شود. گونه ای از آن به «اقرار غیر صحیح» نامبردار است؛ یعنی اقراری که مقرر، حداقل یکی از شرایط چهارگانه صحت (عقل، اختیار، بلوغ، قصد) را دارا نیست. این اقرار، باطل و بی اثر است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۶، ۳۸۵). دیگری، اقرار مجمل (مبهم) است؛ یعنی اقرار صحیحی که موضوعش، اجمال و ابهام داشته و شفافیت کافی ندارد. مثلاً فردی اقرار کند که حدی بر عهده ای اوست (حق الله). در این گونه اقرار، مقرر، ملزم به تفسیر اقرار مبهم خود نمی شود. ظاهر برخی روایات، مجازات چنین فردی است تا جایی که خودش ادامه ای مجازات را منع کند یا تعداد تازیانه ها به مقدار حد برسد (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۱۹ و شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۳۴۵). فتوای پاره ای از فقیهان نیز همین است (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ۵۱).

اقرار ناتمام، گونه ای سوم است. یعنی اقراری صریح و بدون ابهام که تمامی شرایط صحت را دارد اما به نصاب لازم و کافی نرسیده است. گفتنی است در تمام حدود بجز حد محارب و افساد، بغی و سب النبی، تعدد اقرار، شرط است (شهید اول، ۱۴۱۰: ۲۵۳). درباره ی جرایم تعزیری اختلاف نظر وجود دارد (طایی، ۱۴۲۳: ۸۷). لزوم تعدد اقرار (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۳، ۴۷۱)، کافی بودن یک اقرار (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۷۶)، پذیرش یک اقرار به جز در مواردی که دلیل خاص بر تعدد اقرار باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۳۳۳).^۱ این موضوع شامل همه ی حدود و تعزیراتی است که در آن ها تعدد اقرار، لازم است. بر مبنای کسانی که در جرایم تعزیری نیز، تعدد اقرار را شرط دانسته اند، تمامی جرایم تعزیری می تواند موضوع بحث حاضر باشند. اطلاق سخن فقیهان، موارد انکار بعد از اقرار ناتمام را نیز شامل می شود.^۲ از آنجا که دلایل بایستگی مجازات اقرار ناتمام هم شامل سکوت پس از اقرار و هم شامل انکار پس از اقرار می شوند و عنوان اقرار ناتمام نیز بر هر دوی آن ها صادق است، بحث حاضر هر دو را در بر می گیرد. ماده ی ۲۳۲ قانون مجازات اسلامی نیز ظهور در سکوت پس از اقرار داشته ولی اطلاق آن می تواند موارد انکار پس از اقرار ناتمام را نیز فرا گیرد؛ مگر آنکه گفته شود این ماده را باید بر معنای مضیق خود حمل کرده و موارد انکار بعد از اقرار را از گستره ی آن خارج دانست.

در این که چنین اقرارهایی نمی توانند ثابت کننده ی مجازات حدی باشند، تردیدی نیست (یعنی فرد با اقرار ناتمام، مستوجب هیچ حدی نخواهد بود)، اما آیا به واسطه ی آن ها می توان گونه ای از

۱. برای دیدن آرای مختلف در این زمینه (ر.ک، طایی، ۱۴۲۳: ۸۷)

۲. به عنوان نمونه: «و لو أقرّ دون الأربع لم يجب الحدّ، و وجب التعزیر» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۱)

مجازات تعزیری را برای مقرر، در نظر گرفت؟ دلایل جواز و روایی اعمال کیفر و مجازات در اقرارهای ناتمام چیست؟ دلایل باورمندان به عدم مجازات در این گونه اقرارها و پاسخ آنان به مخالفان چیست؟ انگیزه و قصد مقرر در این نوع اقرار، تا چه اندازه دخیل است و موثر؟ چگونه می‌توان به دیدگاهی جامع و در بردارنده‌ی تمام نگرش‌ها، دست یافت؟

وجه ممیز این نوشتار، یکی در تنظیم و تنسيق و به عبارت دیگر دسته‌بندی مطالب و دیگری تقریر و صورت‌بندی در قالب ادبیاتی نوین، تجمیع انگاره‌ها و نقد آن‌ها و دست‌یابی به نگرشی جامع است. نگرشی که اقرار ناتمام را موجب مجازات مقرر ندانسته، بلکه آن را بستر تطهیر و در صورت احراز قصد ناصواب مقرر توسط قاضی، موجب تعزیر، آن هم نه از نوع تازیانه، و نه حداقل خاصی، می‌داند. برای دست‌یابی به منظور، نخست به تقریر و تحریر محل بحث و گفتگو باید پرداخت. ایضاً مفهومی در این مقطع، صورت گرفت. گام بعدی تبیین انگاره و جوب تعزیر در اقرار ناتمام است. چراکه در این سر طیف است و نقطه‌ی مقابل آن دو دیدگاه، تلقی می‌شود. بیان ادله و در واقع مبنای اعتقاد به لزوم تعزیر، تشریح و تبیین شد. در ادامه به گزارشی از دیدگاه جواز تعزیر به گونه مطلق و فارغ از شرط، بررسی ادله آن پرداخته شد. زمینه‌سازی برای نگرش هم در ضمن نقد ادله دیدگاه‌های پیشین و تبیین بسیار روشن و ادله‌ای مستحکم، و رسیدن به نتیجه‌ای درخور و به فراخور، گام‌های فرجامین بود. نه نقلی بی استناد گفته‌ایم و نه سخنی بی استدلال. هم مسیر و فرآیند این جستار، روشن است و هم مسیر (نتیجه) و برآیند آن (نظری با تامل فقهی و با درنگ تفقهی و انگاره‌ای جامع و فراگیر).

۱. انگاره‌ی وجوب تعزیر

پاره‌ای از فقیهان، اقرارهای ناتمام را موجب مجازات تعزیری دانسته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۴، ۱۳۸). برخی از معاصران نیز در فتواها یا استفتاءات خویش، نظر به تعزیر چنین اقرارکنندگانی دارند (فیاض، ۱۴۲۶: ۶۷۳ و بهجت، ۱۴۲۶: ۲۹۰). هر چند این بحث عموماً ذیل جرایم همجنس‌گرایی مطرح می‌شود، اما ادله‌ی ذکر شده، قابل تسری به سایر جرایم نیز هست. پذیرش کیفر و مجازات تعزیری به سبب اقرار ناتمام، ریشه در یکی از این دو مبنا دارد؛ یا خود اقرار ناتمام، جرم است و مجازات دارد و یا این که اقرار، حاکی و نشانگر وقوع یک جرم است و مجازات، در واقع، به آن جرم، تعلق خواهد داشت. مبنای اول، ناظر به حرام بودن اقرار ناتمام است. مبنای دوم بر حصول و تحقق علم اجمالی به وقوع یک امر حرام بواسطه‌ی چنین اقرارهایی متکی است. حال به بررسی این دو مبنا و نقد آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱.۱. مبنای نخست در وجوب تعزیر: حرمت اقرار به گناه

یکی از مبانی وجوب تعزیر، حرمت اقرار به گناه است. برخی نفس اقرار به گناه و صرف آن را قابل مجازات و کیفر دانسته‌اند. صدق عنوان هتک حرمت و بی‌احترامی به خداوند، اشاعه‌ی فحشا، جرات بر اظهار معصیت و افشای مستورات الهی را دلیل خود می‌دانند. (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۴۱، ۴۱۰ و سبزواری، ۱۴۱۴: ج ۲۷، ۳۰۶). بنابراین از نظر این دسته فارغ از این که چنین اقراری راست باشد و یا دروغ و به هر قصدی که باشد، خود اقرار، گناهی است سزاوار عقوبت و شایسته‌ی کیفر. در واقع مجازات تعزیری نه به مفاد و مودای اقرار، بلکه به نفس اقرار، با توجه به عناوین دیگر مانند اشاعه‌ی فحشا و...، تعلق می‌گیرد.

البته این مبنا برکنار از نقد و فارغ از آسیب نیست. زیرا این استدلال اخص از مدعاست. اگر چه اقرار به قصد فخر فروشی در ارتکاب حرام و یا اشاعه‌ی فحشا و مانند آن، حرام است اما هر اقراری این چنین نیست. فردی که به قصد تطهیر و پاک شدن، نزد قاضی به گناه، اقرار می‌کند، نمی‌توان اقرار او را اشاعه‌ی فحشا و هتک حرمت خداوند دانست (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۸۲). حتی شاید به استناد برخی از روایات بتوان گفت که گناهکار برای دفع عقوبت گناه خود دو راه دارد؛ یا توبه کند یا با مراجعه‌ی به حاکم شرع، مجازات عمل خود را ببیند (گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۱۳۴). چه بسا چنین اقراری نه تنها اشاعه‌ی فحشا نباشد، بلکه نشان تقوی به شمار آید و موجب ترویج دیانت نیز شود. چراکه دیدن فردی که داوطلبانه و نه از سر اکراه و نه به قصد افتخارورزی، خود را برای مجازات در اختیار حاکم می‌گذارد تا از عقاب و عذاب اخروی در امان بماند، بر یقین و ایمان دیگران می‌افزاید (همان، ۱۴۱۲: ج ۱، ۱۳۶ و اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۲۳). حتی می‌توان گفت اقرارهای ناتمام معمولاً و به طور طبیعی بر توبه و پشیمانی اقرارکننده، دلالت دارند. از همین رو به ندرت می‌توان عناوین و جهات دیگری برای آن‌ها پیدا کرد (اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۲۷۵).

همچنین ادعای حرمت اقرار به معاصی و گناهان، پیامدهایی دارد که حتی از نظر معتقدان به آن نیز پذیرفتنی نیست. مثلاً در صورت حرام دانستن اقرار، لازم است که حتی در مواردی که قاضی به تکمیل شدن اقرارها علم دارد، برای هریک اقرار، یک بار مقرر را مجازات نموده و در واقع قبل از اجرای حد زنا، مجرم، سه مرتبه مجازات تعزیری شده باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۹۳). درحالی که بی‌شک، چنین چیزی پذیرفتنی نیست. به دیگر سخن اگر این اقرار ناتمام، حرام و واجد اثر باشد، قاضی می‌بایست قبل از تمام و کامل شدن اقرار، بر مقرر، کیفر جاری کند. نتیجه‌ای که التزام به آن را هیچکس، صحیح نمی‌داند حتی باورمندان به این مبنا. افزودنی است که خود این نتیجه، اثر و پیامد ناپذیرفتنی دیگری دارد. یعنی اگر با هر بار اقرار، تعزیر شده و سرانجام سه بار شود، یعنی نصاب سه بار تعزیر، کامل شده و شخص، مستوجب حد نهایی (قتل) می‌شود. لازمه‌ای که برای هیچ فقیهی، قابل التزام نیست.

شاید برای رفع این اشکال بتوان اجرای مجازات و کیفر را مشروط و وابسته به علم قاضی به تکمیل نشدن اقرارها و یا عدم علم به تکمیل دانست (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۴۱۰، ۴۱۰). اما پر واضح است پیدایی و حصول چنین علمی معمولاً برای قاضیان، ممکن نیست و مجازات در فرض مذکور، در واقع، منوط به امری شده که محال است (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۲: ۹۳). افزون بر این برخی از عناوینی را که بر اقرار ناتمام منطبق ساخته‌اند، مانند هتک حرمت مولی و خداوند و فاش کردن آنچه که خداوند پوشانده است، وضوح مفهومی نداشته و معنا و مفهوم روشنی ندارند و در نتیجه نمی‌توان گفت چنین گناهایی، حتی اگر گناه بودن آن‌ها پذیرفته شود، لزوماً دارای مجازات خواهند بود. به بیان دیگر گناه بودن اقرار ناتمام (صغری) و قابل مجازات بودن این گناه (کبری) در استدلال و قیاسی که موجب اثبات مجازات برای اقرار ناتمام می‌شود، هر دو قابل مناقشه‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ۲۳). نه صغرای آن، قابلیت اثبات دارد و نه کبرایش. به دیگر سخن هم از رخنه صغروی، رنج می‌برد و هم از ضعف کبروی.

درنگ در سیره‌ی معصومین (ع) نیز خلاف این ادعا را نشان می‌دهد. آنان در مقام قضاوت کسی را به دلیل اقرار به معاصی مجازات نکرده‌اند. شاید بتوان فقط تصور کرد که ایشان به دلیل تکمیل شدن اقرارها، کیفر را جاری نکرده‌اند، اما باید دانست که این تصور، صرف احتمال و متعلق به عالم ثبوت است و تا رسیدن به کرسی اثبات، راه درازی در پیش رو دارد و از همین رو این سخن، بی‌پایه و اساس است. زیرا هیچ دلیلی آن را حمایت و ثابت نمی‌کند. حتی برخی قرائن، نشان دهنده‌ی آن است که در همین موارد نیز احتمال تکمیل نشدن اقرارها وجود داشته است، ولی امام به آن اقرار، ترتیب اثر نداده‌اند. افزون بر آن، ائمه (ع) در قضاوت‌های خود به علم عادی عمل می‌کرده‌اند نه علم غیب (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۸۲ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۴). ملاک قضاوت معصوم (ع)، نه علم غیب و دانش غیبی است و نه خروج از روال طبیعی و رفتن در مسیر غیر عادی، بلکه توجه به ادله‌ی معتبر و شناخته شده‌ی شرعی و عرفی و قابل فهم برای همگان است.

۲.۱. مبنای دوم در وجوب تعزیر: حصول علم اجمالی به ارتکاب امر حرام

مبنا و استدلال دوم باورمندان به مجازات در اقرار ناتمام، این است که چنین اقرارهایی موجب علم به وقوع امر حرام و قابل مجازات می‌شوند. بر این اساس، مجازات نه به نفس اقرار بلکه به لوازم التزامی مودای آن تعلق می‌گیرد. بدین بیان که هرگاه فردی به ارتکاب جرمی اقرار کرد و آن اقرار را به حد نصاب نرساند، ازدو حال خارج نیست؛ یا مرتکب آن جرم شده است و یا ادعای او، دروغ است. بنابراین برای قاضی، علم اجمالی به ارتکاب امر حرام (یا ارتکاب آن جرم خاص یا دروغ گفتن) حاصل می‌شود. یعنی اگر اقرار راست باشد، پس آن جرم را انجام داده است و اگر دروغ گفته باشد، باز هم مرتکب امر حرام یعنی دروغ (که گناه کبیره است) شده است. از همین رو قاضی به استناد

این علم می‌تواند مقرر را مجازات و تعزیر نماید (مومن قمی، ۱۴۲۲: ۲۹ و اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۲۷۵). چنان که برخی از فقها همین استدلال را برای تعزیر فرد غیربالغی که به ارتکاب جرم اقرار نموده، آورده‌اند. با این توجیه که او یا راست می‌گوید و یا دروغ و در هر دو حال، مستحق و شایسته‌ی تعزیر است (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۷۹). در این مساله، حصول علم اجمالی در نظر معتقدان، منوط به حرمت اقرار ناتمام حرام یا عناوینی نظیر اشاعه‌ی فحشا و مانند آن نیست. بلکه اگر چنین اقراری جایز و حتی واجب هم باشد باز می‌توان گفت فرد اقرارکننده یا راست می‌گوید که در این صورت باید به مجازات عمل خود برسد و یا دروغ می‌گوید که در این حالت نیز تعزیر او روا و جایز است. بنابراین در این مبنا، اثبات آثار و احکام جرایمی مانند زنا، منوط به اقرارهای متعدد نیست و به محض آن که کسی به چنین جرایمی، اقرار کرد، به موجب قاعده‌ی اقرار، آثار و احکام آن عمل، بجز مجازات، خود را نشان می‌دهد^۱ (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۴۱، ۴۱۰).

البته تمسک و توسل به تحقق و حصول علم اجمالی در اثبات لزوم تعزیر، به جایی ره نخواهد برد و می‌توان گفت که این علم اجمالی، تأثیری در اثبات کیفر و مجازات ندارد. چراکه اگر مقرر، راست بگوید، اثبات جرم او به چند مرتبه اقرار دیگر نیاز دارد و بدون این که وقوع جرمی، اثبات شود، مجازاتی نخواهد داشت. از طرف دیگر دروغ بودن این اقرار نیز مشکوک است و بر آن هم اثری بار نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۳ و گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۱۳۵). به بیان دیگر مجازات حد و نیز مجازات تعزیر و هر حکم دیگری، مشروط و منوط به اثبات جرم است. هنگامی که اثبات جرم نیاز به تعدد اقرار دارد، پس با اقرار ناتمام، ثابت نشده و هیچ اثری نخواهد داشت (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۲: ۱۲۶). اگر بنا باشد چنین اقراری موجب تعزیر شود، چرا میان اثبات حد و تعزیر تفکیک شود، در حالی که هر دو دائرمدار ثبوت عصیان و فسق هستند. حتی اگر گفته شود در ضمن اقرارهای ناتمام، اقرار به فسق و عصیان نیز وجود دارد و پذیرش لوازم اقرار، منوط به تحقق شرایط پذیرش مودای آن نیست، در پاسخ می‌توان گفت که عصیان و فسق، موضوع و ماهیتی جدا از جرم واقع شده، ندارند و در واقع به منزله‌ی «جنس» بوده که امری انتزاعی است و جدای از «انواع» خود، وجودی برای آن تصور نمی‌شود. هر شرطی که برای تحقق «نوع» وجود دارد برای تحقق جنس نیز لازم است و از آن جا که در تحقق نوع (مثلاً روابط نامشروع) تعدد اقرار شرط شده است، در تحقق جنس (یعنی عصیان و فسق) نیز همین تعدد، لازم خواهد بود (منتظری، بی تا: ۲۹ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۳).

از منظر دانش و علم اصول نیز اجرا و جریان علم اجمالی، مشروط به آن است که اصل یا قاعده‌ای، مانع از جریان یکی از اطراف و ابعاد علم اجمالی نشود (حیدری، ۱۴۱۲: ۲۴۳). اصل

۱. آثار و احکامی نظیر ازاله‌ی عدالت و ثبوت فسق، برداشته شدن حد قذف از کسی که گناه مورد اقرار را به مقرر نسبت دهد و مانند آن.

صحت و راست بودن اقرار که برگرفته از سیره‌ی عقلاء و قاعده‌ی «اقرارالعقلا» است، مانع حصول علم اجمالی است. به بیان دیگر اصل بر صدق اقرار است، اما مترتب شدن مجازات برای اقرار منوط به تعدد است که در اقرار ناتمام چنین چیزی محقق نشده است. در نتیجه می‌توان گفت که پس از اقرار ناتمام هم، علم اجمالی به تحقق عمل حرام یا کاذب بودن مقرر پیدا نمی‌شود.

البته این نکته که آیا علم اجمالی در صورت جریان، توان اثبات مجازات را دارد، درخور درنگ است. پاره‌ای برای تأثیر علم اجمالی، از وجود قدر متیقن، سخن به میان آورده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۳). یعنی بدون وجود قدر متیقن، علم اجمالی، موثر و منجز نیست. مثلاً اگر به واسطه‌ی اقرار ناتمام، علم اجمالی وجود داشته باشد که یک نفر یا سارق است و یا آنکه دروغ می‌گوید، قدر متیقنی میان مجازات قطع دست (برای سرقت) و تازیانه (برای اقرار کذب) وجود ندارد تا فرد اقرارکننده را به آن مجازات محکوم کرد! افزون بر این، ایرادی که پیشتر در بحث حرمت اقرار ذکر شد، (یعنی لزوم مجازات مقرر، پس از هر یک از اقرارهای ناتمام که مثلاً در جرم زنا منجر به سه مجازات تعزیری و یک مجازات حدی می‌شود)، در این جا نیز وجود دارد. حتی اگر در آنجا پذیرفته شود که حرمت اقرار، منوط به علم قاضی به عدم تکمیل اقرارها است، در مورد جریان علم اجمالی نمی‌توان چنین چیزی را شرط دانست. چرا که جریان علم اجمالی، با تکمیل شدن یا نشدن اقرارها، ارتباطی ندارد. زیرا اگر علم اجمالی را در این مورد جاری بدانیم، لازم است پس از هر اقراری، حتی اگر قاضی علم به تکمیل شدن آن نیز داشته باشد، اقرارکننده را کیفر داد. نتیجه ناخوشایند و تالی فاسدی که حتی موافقان مجازات نیز آن را بر نمی‌تابند.

علاوه بر این، امروزه دست کم در مقام عمل و در دادگاه‌ها، جرم بودن هر دروغی پذیرفته نشده و فقط دروغ در موارد خاص مانند شهادت و سوگند کذب، واجد عنوان مجرمانه است و بالتبع، کیفر دارد اما اقرار کذب دارای عنوان مجرمانه‌ای نیست تا علم اجمالی به وقوع آن، مجازات و کیفر در پی داشته باشد.^۱

۳.۱. قیاس اولویت

یکی دیگر از ادله‌ی مورد استناد برای اثبات مجازات تعزیری به سبب اقرار ناتمام، اجرای «قیاس اولویت» متناسب با این موضوع است. بدین معنا که اگر کسی که اقرار می‌بهم نماید، هر چند تنها یک اقرار باشد، تعزیر وی در برخی روایات مورد تأیید قرار گرفته است (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۷، ۲۱۹ و

۱. درباره‌ی این که نسبت گناه و جرم چیست و چه گناهایی قابل مجازاتند (ر.ک. عینی نجف آبادی، ۱۳۷۶: ۷۵).

۲. قیاس اولویت، عبارت است از سرایت حکم از موضوعی به موضوع دیگر به دلیل اولویتی قطعی که موضوع دوم در ملاک دارد. مانند اینکه خداوند فرموده، «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أَفْ»؛ به پدر و مادر اف نگویید. اگر تافیف و ناسزا گفتن به پدر و مادر، به ملاک اذیت شدنشان حرام باشد، به طریق اولی، زدن آن‌ها حرام خواهد بود (برای اطلاع بیشتر ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۱۹۷).

حرعاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۲۵) و فقهای نیز به آن فتوا داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۸۵). یعنی هرگاه اقرار مبهم و مجمل مجازات دارد، به طریق اولی اقرار ناتمام صریح نیز مجازات خواهد داشت. به عبارت دیگر حکم اصل (کیفر در اقرار مبهم) به فرع (اقرار ناتمام) تسری یافته است. زیرا وقتی اقرار مبهم (که به دلیل ابهام و اجمال، ارزش اثباتی کمتری دارد و ضعیف‌تر است)، واجد حکم تعزیر باشد، اقرار ناتمام صریح، به طریق اولی، حکم تعزیر خواهد داشت.

درباره‌ی این دلیل، گفتنی است که حکم تعزیر مقرر در اقرار مبهم، یک حکم استثنائی و مستند به روایت است و از این رو تنها در همان مورد خاص، به آن عمل قرار می‌شود و از همین رو نمی‌توان حکم را به موارد دیگر سرایت داد. علت استثنائی بودن حکم این است که اصولاً تعیین مقدار مجازات تعزیری به عهده‌ی حاکم شرع است، اما در اقرار مبهم، مقدار مجازات تا جایی است که خود اقرارکننده از ادامه‌ی مجازات منع کند و آن را کافی بداند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۲۸). علاوه بر این، روایت مورد استناد نیز ضعیف دانسته شده و حتی با برخی روایات دیگر، تعارض دارد به گونه‌ای که برخی این حکم را نپذیرفته یا در آن تردید کرده‌اند (فیض کاشانی، بی‌تا: ج ۲، ۱۰۷ و شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱۴، ۳۴۶). از طرف دیگر نمی‌توان از مجازات کسی که اقرار ناتمام مبهم می‌کند با برقراری طریق و قیاس اولویت، به لزوم و بایستگی مجازات مقرر در اقرار ناتمام صریح پی برد. به دیگر سخن، این همسان‌انگاری حکمی، فاقد قوت و پشتوانه‌ی استدلالی است. چرا که در اقرار مجمل، ممکن است موضوع با یک بار اقرار ثابت شود (مانند محاربه) در حالی که در اقرار ناتمام صریح، چنین چیزی محتمل نیست. از همین روست که برخی از فقهاء و دانشوران عرصه‌ی فقهت، در اقرار مجمل نیز، مجازات فراتر از هشتاد تازیانه را منوط به تعدد اقرار کرده‌اند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۱۹). حتی می‌توان گفت لزوم مجازات مورد بحث، در صورت پذیرش، دلیلی علیه انگاره‌ی جواز مجازات تعزیری در اقرار ناتمام است. زیرا اگر اقرار به گناه مطلقاً گناه باشد و یا از اقرار ناتمام، علم اجمالی به وقوع حرام حاصل شود، می‌بایست در اقرار ناتمام مبهم نیز مجازات معینی (دست کم در جانب کمترین میزان آن) وضع می‌شد نه آن که مقدار مجازات، به دست خود مقرر باشد.

۲. دیدگاه دوم؛ ناروایی و عدم جواز تعزیر

این دیدگاه از دو طریق، تلاش دارد به اثبات مدعای خود دست یازد؛ یکی از طریق سلبی؛ یعنی با ناکافی دانستن ادله‌ی دیدگاه نخست (نظریه‌ی پیشین) که در اقرار ناتمام، تعزیر را واجب و لازم می‌دانست. یعنی می‌گوید مجازات مقرر در اقرار ناتمام، دارای دلیل روشن، محکم و مستحکم و استدلال قابل‌پذیرشی نیست. چراکه اقرار ناتمام نه فی نفسه و به‌خودی خود، معصیت و گناه است و نه منجر به علم اجمالی تکلیف‌آوری می‌شود و نه بوسیله‌ی قیاس اولویت می‌توان جواز چنین مجازاتی را اثبات نمود. مبنای دیدگاه اول از بوته‌ی آزمون، سر بلند بیرون نیامد و در نتیجه

آن نگرش، تا کرسی اثبات، فاصله پیدا کرد. بنابر این در امور کیفری، اثبات مجازات نیاز به دلیل دارد. هرگاه دلیلی بر اثبات مجازات یافت نشد، باید حکم به عدم کیفر و مجازات کرد. رای به عدم کیفر مقرر، نیازی به دلیل ندارد اما با کمی تأمل و درنگ، می‌توان دلایلی هم یافت که مفاد آن‌ها، عدم جواز و کیفر مقرر در اقرار ناتمام، است. این ادله، قابلیت تقریر و صورت‌بندی نیز دارد. این همان طریق ایجابی است که چهره‌ی دوم، راه‌رفته‌ی این گروه است. حتی بخشی از این دلایل ایجابی در نقد و بررسی ادله‌ی مخالفان آمده است. گزارشی از دلایل دیگر این انگاره، گام پیش رو است.

۱.۲. روایات

بر اساس روایات متعدد، پیامبر (ص) و امامان (ع)، برای کسی که اقرار ناتمام کرده، مجازات تعزیری در نظر نگرفته‌اند و حتی یک مورد برخلاف این، روایت و نقل نشده است (رک: حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۳۸ و ۱۰۷-۱۰۵). روایت معروف «ما عز» از جمله‌ی این روایات است. اگر اقرار ناتمام، موجب اثبات مجازات می‌بود، دست کم در زمانی که حکومت در اختیار آنان بود، چنین اقرارکنندگانی را مجازات و کیفر می‌کردند. استدلال فوق، مورد استناد و استفاده برخی قرار گرفته است. شاید بتوان این روایت را مهم‌ترین دلیل اثبات عدم مجازات به سبب اقرار ناتمام دانست (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۱۶؛ اردبیلی، ۱۴۲۷: ج ۱، ۲۷۵ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۳).

موافقان مجازات، در توجیه این روایات علت مجازات نشدن اقرارکنندگان را علم معصومین به بازگشت آنان برای تکمیل اقرارها دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۰: ج ۴۱، ۴۱۰). یعنی آنان می‌دانستند که اقرارکنندگان برای تکمیل اقرارها بر می‌گردند و در واقع، منتظر بوده‌اند تا آنان ببینند و اقرار را به حد نصاب برسانند و آن‌گاه حد را اجرا کنند. اما این سخن، ضعیف و رنجور است. زیرا دلیلی بر آن وجود ندارد. بلکه صرف احتمال و محض تصور است و دلیلی بر صحت و درستی این احتمال، پیدا نمی‌شود. بلکه بر عکس، از مضمون برخی روایات چنین بر می‌آید که عدم کیفر و مجازات اقرارکنندگان، احتمال تکمیل نشدن اقرارها بوده است. چرا که در این روایات (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۳۸). تأکید شده است که اگر مقرر، برای تکمیل اقرار خود باز نگردد، امام (ع) نیز به دنبال او نخواهد فرستاد. یعنی نه تنها احتمال کامل نشدن اقرارها وجود نداشته است، بلکه احتمال عدم تکمیل وجود داشته و امام (ع) هم به دنبال به حد نصاب رساندن و تکمیل هم نبوده است.

بنابراین از روایت می‌توان دریافت دیدگاهی که در این موارد، علت احتمالی مجازات نشدن اقرارکننده را علم امام (ع) به برگشتن مقرر و تکمیل شدن اقرارها دانسته‌اند (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۱۶)، دچار فتور و سستی است. زیرا امام (ع)، فرض برگشتن او را نیز پیش رو نهاده و در عین حال از محل اقامت او نپرسیده و نیز امر به بازگشت او نکرده که بخواهد پس از آن، مجازات

تعزیری را در حق وی اعمال و اجرا کنند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۵۴ و گلپایگانی، ۱۴۱۲: ج ۱، ۱۳۶) و توجیهاتی که برای این روایات ذکر شده است، (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۴۱، ۲۸۲)، خود به شدت، ناموجه و به غایت، نامراد هستند. افزون بر آن اگر بنا باشد در فرضی که اقرار ناتمام موجب مجازات شود، حتی اگر امام (ع) به تکمیل اقرارها نیز علم داشته‌اند، می‌بایست بعد از اولین اقرار، موضوع مجازات تعزیری، محقق شده و امام (ع) آن را اجرا نماید. چرا که دلیلی برای تاخیر در اجرای مجازات نبوده است. در حالی که چنین نشد و امام (ع)، مقرر را کیفر و مجازات نکردند (منتظری، بی تا: ۲۹). به سخن دیگر، روایت، نه ظهور در مجازات دارد و نه تصریح و نه امام (ع) شتابی در کیفر داشتند و نه تسریع.

۲.۲. اصل برائت و قاعده‌ی درء

دلیل دیگری که برای اثبات عدم مجازات مقرر در اقرار ناتمام به مدد طلبیده شده، اصل برائت و قاعده‌ی «درء» است. هر چند این دو، عناوین جداگانه‌ای هستند اما به صورت پلکانی و طولی، مقصود و مطلوب را ثابت می‌کنند. تقریر و صورت‌بندی آن به این شرح، گزارش می‌شود: به موجب اصل برائت، هیچ فردی، مستوجب عقوبت و مجازات نیست مگر آن که دلیل قابل قبولی علیه وی وجود داشته باشد. در اقرار ناتمام نه تنها دلیل قانع‌کننده‌ای بر مجازات مقرر وجود ندارد بلکه روایات خلاف آن را ثابت می‌کنند (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۴۱۵).

حتی اگر گفته شود که دلایل موافقان مجازات به قدری ارزشمند و موّجه است که می‌تواند مورد استناد قرار گیرد، اما باید گفت به طور مسلم در تعارض این دلایل با ادله‌ی مخالفان و به ویژه روایات ذکرشده، حداقل این است که در اثبات مجازات شبهه و تردید به وجود می‌آید که به برکت و به واسطه‌ی قاعده‌ی «درء»، حکم به عدم مجازات مقرر می‌شود. ابتدای این حکم، بر روایی و جواز اجرای قاعده‌ی درء در شبهات حکمی و نیز در تعزیرات است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۷۹ و محقق داماد، ۱۴۰۶: ج ۴، ۶۹). البته در صورت عدم پذیرش این مبنا، این استدلال، در بهره‌گیری از قاعده‌ی «درء»، ناموفق ارزیابی می‌شود. بنابراین پیش‌فرض صحت اجرای قاعده‌ی «درء» در شبهات حکمی و در تعزیرات، مدد رسان اصل برائت است. گرچه خود اصل برائت، بدون قاعده‌ی «درء» تا حدودی، رافع کیفر از مقرر در اقرار ناتمام هست.

با تحلیل فوق، مبنای دیدگاهی که دست‌کم دو اقرار را برای اثبات مجازات لازم دانسته بود، روشن می‌شود. در این نگرش ادله‌ی وجوب مجازات پذیرفته شده، اما به دلیل این که برای اثبات جرایم تعزیری، دو اقرار را لازم می‌دانند، در این مورد (اقرار ناتمام) نیز چنین حکمی داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۴۵ و وجدانی، ۱۴۲۶: ج ۱۶، ۱۶۷). اما همان گونه که گفته شد این ادله از اثبات مجازات، ناتوان و قاصرند. هر چند اگر کسی ادله‌ی مذکور را قبول نماید، پذیرش لزوم دو اقرار برای اثبات مجازات به احتیاط نزدیک‌تر است. یعنی اثبات مجازات تعزیری با دو بار اقرار (نه

یک بار اقرار)، با اصل احتیاط در اجرای کیفر، قاعده‌ی «درء» و اصل برائت و... بیشتر تأیید می‌شود.

۳. نگرش سوم؛ تخییر حاکم در اعمال کیفر

از بیان دسته‌ای از فقیهان چنین به دست می‌آید که حاکم شرع در مجازات نمودن یا صرف نظر کردن از مجازات کسی که اقرار ناتمام می‌کند، مخیر است و در واقع، حاکم را مجاز و نه ملزم، به اعمال مجازات می‌دانند.^۱ «لو أقر دون الأربع لم یحد و للحاکم تعزیره بما یری» (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ۴۶۹). از این بیان می‌توان تخییر حاکم را برداشت نمود. هر چند این نگرش به طور شفاف تبیین نشده است، می‌توان آن را چنین صورت‌بندی و تقریر کرد: دلایل ذکر شده برای وجوب مجازات مقرر در اقرار ناتمام، ناکافی در اثبات مدعا و نارسا در اعتباربخشی به مطلوب بوده و مآلاً پذیرفتنی نیستند. اما ممکن است فردی بوسیله‌ی چنین اقرارهایی، قصد اشاعه‌ی فحشاء یا شکستن قبح گناهان و زشتی معاصی را داشته باشد و این مساله برای قاضی محرز شود. از سوی دیگر اشاعه‌ی فحشاء از گناهان کبیره است. چراکه خداوند در قرآن بر انجام آن وعید عذاب را داده است: «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (نور، ۱۹): یعنی «کسانی که دوست دارند زشتی‌ها در میان مردم با ایمان شیوع یابد، عذاب دردناکی برای آنان در دنیا و آخرت است و خداوند می‌داند و شما نمی‌دانید». به استناد این مقدمات، حاکم می‌تواند برای آن، مجازاتی را تعیین کند. از همین رو این دیدگاه را می‌توان جمع بین نگرش‌های گوناگون دانست. از طرفی مانع آن می‌شود که هر اقرار ناتمامی، جرم به شمار آید و از سوی دیگر، اجازه داده نمی‌شود که افرادی با تمسک به این قضیه، از طریق اقرارهای ناتمام هم امنیت اخلاقی جامعه را مشوّش و مخدوش کنند و هم از مجازات فرار کنند.

اهمیت این مساله، آن زمان خود را بیشتر نشان می‌دهد که توجه شود برخی از فقیهان، اقرار ناتمام را، حتی اگر مثلاً مردی جرم خود را به زن معینی نسبت دهد، ثابت‌کننده‌ی جرم قذف نمی‌دانند و از طرف دیگر جرم رابطه‌ی نامشروع (زنا) نیز با یک بار اقرار ثابت نمی‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۹، ۱۶۹ و موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ۴۷۳). بنابراین منطقی‌تر به نظر می‌رسد که قاضی در برابر اقرارهای ناتمام، در صورتی که انگیزه‌ی مجرمانه‌ای مانند هتک حرمت افراد دیگر و یا شکستن زشتی و قبح گناه در جامعه را احراز نماید، اجازه‌ی اعمال مجازات را داشته باشد تا چنین اقرارهایی دستاویز قرار نگیرد. از سوی دیگر قصد تطهیر و پاک‌شدن وی مورد توجه قرار گرفته و پاس داشته شود. این رویکرد نمی‌گذارد حاکم، اقرار کننده‌ای را که به دنبال پاک‌شدن و تطهیر

۱. بر خلاف عباراتی که صریحاً حاکم را ملزم به اعمال مجازات نموده‌اند مانند: «و لو أقر دون الأربع لم یجب الحد و وجب التعزیر» (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۲۸)

روح خود از قذارت و رسوب گناه است، تعزیر نماید. شاید بتوان روایاتی را که فردی نزد معصومین (ع) به گناه خویش اقرار ناتمام کرده است و آنان از تعزیر او خودداری نموده اند، بر همین وضعیت و صورت، حمل کرد و به همین مقصود، تفسیر و تعبیر نمود. یعنی گویا قراین کلامی یا غیر کلامی وجود داشته که نشان از ندامت مقرر و قصد صواب وی می‌داده است. در یکی از این موارد، فردی به گناه خویش اقرار کرد. امام (ع) پرسید: علت و انگیزه‌ی تو از اقرار چیست؟ پاسخ داد: پاک شدن و تطهیر. امام (ع) هم از تعزیر وی خودداری نمود و حتی پس از تمام شدن اقرارها نیز فرمود اگر خودت (برای مجازات شدن) نیایی کسی را به دنبال تو نخواهم فرستاد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ج ۲۸، ۳۸).

با این وجود، شاید این سخن نیز قابل توجه باشد که اگر قصد اقرارکننده، مجازات شدن و تطهیر از گناه باشد، اقرار خود را ناتمام نخواهد گذاشت. چرا که در این صورت نقض غرض خواهد شد. بنابراین اگر قرینه‌ای در دست نباشد، اقرار ناتمام، دلالتی بر طلب تطهیر ندارد و به هر حال تشخیص این امور به عهده‌ی امام و حاکم است. شاید از همین روست که می‌توان تعزیر فردی را که اقرار ناتمام داشته، به اختیار امام دانست نه این که بر امام واجب باشد. (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ۴۶۹). بنابراین قصد مقرر، احراز این قصد و انگیزه توسط قاضی، اختیار و تخییر قاضی در حکم، از مولفه‌های این نگرش هستند.

متفرع بر لزوم تعزیر و یا حتی روایی و جواز تعزیر در اقرار ناتمام، در مورد حداکثر میزان مجازات تعزیری، همداستانی وجود ندارد. از سی و نه تازیانه تا هفتاد و چهار و حتی هفتاد و نه گفته شده است (منتظری، ۱۴۰۹: ۵۳۱). حداقل مجازات چنین جرایمی نیز میزان معینی ندارد و به صلاحدید حاکم بستگی دارد (همان، ۵۴۱). در خصوص نوع مجازات تعزیری اقرار ناتمام (مجازات جلدی، حبس و...) کلام صریحی در متون فقهی وجود ندارد. هر چند به طور کلی واژه‌ی تعزیر در متون فقهی و روایی، انصراف به تعزیر جلدی دارد، اما بنا به نظر برخی در صورتی که تادیب مجرم با مجازاتی خفیف‌تر از تازیانه ممکن باشد، به جز در موارد منصوص، می‌توان و بلکه می‌بایست همان مجازات خفیف را اعمال کرد (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ج ۱۰، ۵۴۴ و طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۱۶، ۶۳). حتی برخی صراحتاً امکان حکم به حبس و مانند آن (به جای تازیانه)، را در مواردی نظیر انکار بعد از اقرار، سخن به میان آورده‌اند (لنکرانی، بی تا: ۴۳۵). به گونه‌ای که حتی می‌تواند شامل مواردی نظیر نهی، توبیخ نیز باشد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۷۴). علی‌رغم نکات گفته شده، ماده‌ی ۲۳۲ ق.م.ا.، مجازات اقرار ناتمام را «تعزیر درجه شش» دانسته که حداقل مجازات در آن به سی و یک و حداکثر هفتاد و چهار ضربه شلاق است که در نگاه نخست قابل نقد به نظر می‌رسد. چراکه مجازات مقرر در این ماده نیز برای برخی از انواع اقرار ناتمام، بسیار زیاد به نظر می‌رسد. گفتنی است بر پایه‌ی ماده‌ی ۳۷ همین قانون، قاضی می‌تواند در صورت احراز جهات تخفیف، مجازات‌ها را به میزان یک یا دو درجه تخفیف داده صورت به درجه‌ی هفت یا هشت

کاهش دهد. به عبارت دیگر در این صورت، میزان مجازات جلدی می‌تواند از یک تا ده ضربه تازیانه باشد یا به مجازات‌هایی نظیر جزای مالی و حبس تبدیل شود.

نتیجه‌گیری

مجازات مقرر، به سبب اقرارهای ناتمام با وجود شهرت فتوایی، دلیل پذیرفتنی و غیر قابل خدشه‌ای ندارد. اقرار ناتمام نه فی‌نفسه جرم است و نه لزوماً عنوان مجرمانه‌ی دیگری نظیر اشاعه‌ی فحشاء و... را محقق می‌کند. افزون بر آن نمی‌توان از اقرارهای ناتمام، علم اجمالی به وقوع امر حرامی پیدا کرد. یکی از شاخص‌های تعیین‌کننده در مجازات و کیفر مقرر، انگیزه و قصد فرد است. اگر انگیزه‌ی وی، هتک حرمت افراد یا شکستن قبح جرایم و زدودن زشتی گناهان و اشاعه‌ی فحشاء باشد و برای قاضی هم محرز شود، اجازه‌ی اعمال کیفر و مجازات به وی، خالی از اشکال و کاملاً موجه و مدلل است. اما قصد مقرر در تطهیر و پاک‌سازی روح خود از آلودگی و قذارت گناه و سایر انگیزه‌های سالم، پذیرفتنی می‌نماید. در صورتی که قاضی بداند هدف مقرر، تطهیر خود از عقوبت اخروی و یا انگیزه‌های سالم دیگر است و یا با تردید در سلامت انگیزه و یا عدم سلامت آن (نه احراز عدم سلامت انگیزه)، راه اجرای اصل برائت و توسل و تمسک به قاعده‌ی «درء»، مفتوح است و کیفر و مجازات مقرر، بدون توجیه و استناد کافی است. علاوه بر انگیزه، گاه به استناد عنوان «تأثیر این اقرارها در ترویج فساد و فحشاء»، سخن از تعزیر به میان می‌آید، که آن هم نیز توسط قاضی، قابل احراز است و می‌توان حکم نوع «انگیزه» را در مورد عنوان «تأثیر»، ساری و جاری دانست. بنابراین صدور حکم و رای مطلق و بی‌چون و چرا در مورد مجازات و کیفر مقرر در اقرار ناتمام، خالی از صعوبت نظری و فارغ از دشواری عملی نیست. ادله‌ی کافی و مکفی، این یک-دستی را پشتیبانی نمی‌کند. از همین رو تفکیک میان انواع آن، امری ضروری و بایسته است. در مواردی که اقرار ناتمام قابل مجازات دانسته شود، در شمار آن دسته از جرایم تعزیری قرار می‌گیرد که دارای مجازات منصوص نبوده و با هیچ یک از حدود نیز هم‌سنخ نیستند. به همین سبب مجازات آن لزوماً تازیانه نیست و همچنین حداقلی برای آن وجود ندارد. بر این اساس، ماده‌ی قانون مجازات اسلامی هم از حیث اطلاق در قابلیت مجازات اقرار ناتمام، هم از جهت نوع مجازات و کیفر (تازیانه) و نیز تعیین این مجازات سنگین برای آن، خالی از نقد نیست. گویی به دلیل وجود جهات تخفیف در چنین جرمی، قاضی می‌تواند نوع مجازات و میزان آن را تقلیل دهد، اما این مسئله جبران‌کننده‌ی نقایص موجود در ماده‌ی یاد شده نیست. بی‌سبب نیست که قانون مجازات اسلامی را در این زمینه نیازمند اصلاح و بازبینی می‌بینیم.

منابع

منابع فارسی:

آخوندی، م. ۱۳۸۴. آیین دادرسی کیفری. جلد ۴، چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد. (کتاب)

- بازگیر، ی. ۱۳۸۲. قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوانعالی کشور. چاپ دوم، نشر بازگیر. (کتاب)
- حسینی، م. ۱۳۸۵. قانون مجازات اسلامی در رویه‌ی قضایی. چاپ دوم، مجمع علمی و فرهنگی مجد. (کتاب)
- عینی نجف‌آبادی، م. و حبیب‌زاده، م. ۱۳۷۶. موجبات اجرای تعزیر از نظر فقهی و حقوق کیفری ایران. فصلنامه مدرس، (۱)۵: ص ۹۴-۷۵. (مقاله)
- فیاض، م. ۱۴۲۶ ه. ق. رساله توضیح المسائل. چاپ اول، انتشارات مجلسی. (کتاب)
- محقق داماد، م. ۱۴۰۶ ه. ق. قواعد فقه. جلد ۴، چاپ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی. (کتاب)
- مکارم شیرازی، ن. ۱۴۲۷ ه. ق. دائرة المعارف فقه مقارن. جلد ۳، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی (ع). (کتاب)
- _____ ۱۴۲۵ ه. ق. تعزیر و گستره آن، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی (ع). (کتاب)
- منتظری، ح. ۱۴۰۹ ه. ق. مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه محمود صلواتی، جلد ۳، چاپ اول، مؤسسه کیهان. (کتاب)
- منابع عربی:
قرآن کریم
- ابن فارس، ا. ۱۴۰۴. معجم مقاییس اللغة. جلد ۵، چاپ اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. (کتاب)
- اردبیلی، ا. ۱۴۰۳. مجمع الفائدة و البرهان. جلد ۱۳، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی. (کتاب)
- بهجت گیلانی، م. ۱۴۲۶. جامع المسائل. جلد ۵، چاپ دوم، دفتر آیت‌الله بهجت. (کتاب)
- حرّ عاملی، م. ۱۴۰۹. وسائل الشیعة. جلد ۲۳ و ۲۸، چاپ اول، مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام. (کتاب)
- حلی، (ابن ادریس). م. ۱۴۱۰. السرائر، جلد ۳، چاپ دوم، انتشارات اسلامی. (کتاب)
- حلی، (محقق). ج. ۱۴۰۸. شرائع الإسلام. جلد ۴، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان. (کتاب)
- حیدری، ع. ۱۴۱۲. اصول الاستنباط. چاپ اول، شورای مدیریت حوزه علمیه قم. (کتاب)
- سبزواری، ع. ۱۴۱۳. مهذب الأحكام. جلد ۲۷، چاپ چهارم، مؤسسه المنار. (کتاب)
- شهید ثانی، ز. ۱۴۱۰. اللمعة الدمشقیة. چاپ اول، دار التراث - الدار الإسلامیة. (کتاب)
- _____ ۱۴۱۰. الروضة البهیة. ج ۶ و ۹، چاپ اول، داوری. (کتاب)
- _____ ۱۴۱۳. مسالك الأفهام. جلد ۱۴، چاپ اول، مؤسسه المعارف الإسلامیة. (کتاب)
- طایبی، ی. ۱۴۲۳. التعزیر فی الفقه الاسلامی. چاپ اول، بوستان کتاب قم. (کتاب)
- طباطبایی، ع. ۱۴۱۸. ریاض المسائل. جلد ۱۶، چاپ اول، مؤسسه آل‌البيت عليهم السلام. (کتاب)

- عاملی، (شهید اول)، م. ۱۴۱۴. غایه المراد. چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی. (کتاب)
- فاضل لنکرانی، م. بی تا. جامع المسائل. جلد ۲، چاپ یازدهم، انتشارات امیر قلم. (کتاب)
- _____. ۱۴۲۲. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (الحدود). چاپ اول، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع). (کتاب)
- فاضل هندی، م. ۱۴۱۶. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام. جلد ۱۰، چاپ اول، انتشارات اسلامی. (کتاب)
- فراهیدی، خ. ۱۴۱۰. کتاب العین. جلد ۵، چاپ دوم، نشر هجرت. (کتاب)
- فیض کاشانی، م. بی تا. مفاتیح الشرائع. جلد ۲، چاپ اول، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی. (کتاب)
- کلینی، ابوجعفر، م. ۱۴۰۷. الکافی. جلد ۷، چاپ چهارم، دارالکتب الإسلامیة. (کتاب)
- مراغه‌ای، ع. ۱۴۱۷. العناوین الفقهیة. جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی. (کتاب)
- مکارم شیرازی، ن. ۱۴۱۸. أنوار الفقاهة. (کتاب الحدود و التعزیرات). چاپ اول، انتشارات مدرسه الإمام علی (ع). (کتاب)
- مؤمن قمی، م. ۱۴۲۲. مبانی تحریر الوسیلة: کتاب الحدود. چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی. (کتاب)
- منتظری، ح. بی تا. کتاب الحدود. چاپ اول، انتشارات دار الفکر. (کتاب)
- موسوی اردبیلی، ع. ۱۴۲۷. فقه الحدود و التعزیرات. جلد ۱، چاپ دوم، مؤسسه النشر لجامعة المفید. (کتاب)
- موسوی بجنوردی، ح. ۱۴۱۹. القواعد الفقهیة. جلد ۳، چاپ اول، نشر الهادی. (کتاب)
- موسوی گلپایگانی، م. ۱۴۰۹. مجمع المسائل. جلد ۳، چاپ دوم، دارالقرآن الکریم. (کتاب)
- _____. ۱۴۱۲. الدر المنضود فی أحكام الحدود. جلد ۱، چاپ اول، دارالقرآن الکریم. (کتاب)
- موسوی خمینی، ر. بی تا. تحریر الوسیلة. جلد ۲، چاپ اول، مؤسسه مطبوعات دار العلم. (کتاب)
- موسوی خویی، ا. ۱۴۲۲. مبانی تکملة المنهاج (در موسوعه). جلد ۴، چاپ اول، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی. (کتاب)
- نجفی، م. ۱۴۰۴. جواهر الکلام. جلد ۴۱، چاپ هفتم، دار إحياء التراث. (کتاب)
- وجدانی فخر، ق. ۱۴۲۶. الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة. جلد ۱۶، چاپ دوم، انتشارات سماء. (کتاب)