

"Denial after Confession" in Punishment, with Emphasis on Its Role in Theft and Lashes Punishment in Jurisprudence and Statute Laws

Mohamad Daneshnahad

Abdullah Bahmanpouri

Abstract

Confession is one of the evidence for substantiate the claim. It's the topic that include "denial after confession". According to the evidence, the jurists have not considered a same role for "denial after confession" in all punishments; in some cases, such as the "punishment of stoning to death", they all say the denial can waive the punishment and in other cases there is disagreement about that waiving, such as in the punishment of murder, theft, and lashes. In this article, by examining the evidences of accepting or ignoring that denial, we search for some rules that can be cited in uncertain cases. Among that, we also examine the weaknesses and strengths of the Article 173 of the new Islamic Penal Code in order to make suggestions about it. One of the strengths points of this law is that it put the punishment for murder near the punishment of stoning to death, in accepting the denial; one of its weaknesses is not to separat the punishment for theft and other punishments, while the punishment for theft should be out of lashes punishments in accepting the denial and should join the punishment for murder and the punishment of stoning to death.

Keywords: Denial, Confession, Punishment, Punishment for Theft, Punishment by Lashes, Penal Code.

انکار پس از اقرار در حدود با تأکید بر نقش آن در سرقت و جلد، در فقه و حقوق موضوعه

محمد دانش نهاد^۱

عبدالله بهمن پوری^۲

چکیده

یکی از ادله اثبات دعوا، اقرار است که در ضمن آن، بحث «انکار بعد از اقرار» مطرح می‌شود. فقها با توجه به ادله، نقش یکسانی برای انکار در تمامی حدود قائل نشده‌اند، بلکه در بعضی موارد همچون حد رجم، به اتفاق، انکار را منشأ اثر در اسقاط حد دانسته‌اند؛ اما در اسقاط حد قتل، سرقت و جلد، درباره نقش انکار، اختلاف دارند. در این مقاله سعی بر آن است که با بررسی علل تأثیر انکار و عدم آن به قواعدی در این زمینه برسیم تا در موارد مشکوک به آن استناد شود. در بررسی نقش انکار در امور کیفری، ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی جدید نیز بررسی می‌شود تا با بررسی نقاط قوت و ضعف آن پیشنهادهایی در این زمینه ارائه شود. از جمله نقاط قوت قانون مجازات جدید، الحاق قتل به رجم در اثربخشی به انکار است و از جمله نقاط ضعف آن عدم تفکیک میان حد سرقت با حدود دیگر است که بایستی حکمی متمایز از حدود جلدی برای آن لحاظ نمود و در برخی موارد همچون تأثیر انکار در اسقاط حد، ملحق به حد رجم و قتل شود.

کلیدواژه‌ها: انکار، اقرار، حدود، حد سرقت، حد جلد، قانون مجازات.

۱. دانش آموخته دکتری الهیات دانشگاه یاسوج. (نویسنده مسئول) m_borosdar@yahoo.com

۲. دانش آموخته دکتری الهیات و استادیار دانشگاه یاسوج. bahmanpouri10@yu.ac.ir

یکی از راه‌های اثبات حدود، اقرار است که از جمله فروعاتش، «انکار پس از اقرار» است. در رابطه با نقش انکار در اسقاط حدود، نظریات متفاوتی با توجه به نوع حدود، بیان شده که در بعضی از موارد همچون حد رجم، اتفاق فقها بر آن است که انکار، موجب اسقاط حد می‌شود؛ اما در سایر موارد همچون حد قتل، سرقت و جلد، فقها با هم اختلاف دارند. با بررسی ادله مذکور در ضمن هر یک از این حدود و نقش انکار در اسقاط آن‌ها می‌توان به معیارهایی دست یافت تا در موارد مشکوک، به چنین قواعدی استناد شود؛ بنابراین ابتدا معانی لغوی و اصطلاحی انکار و اقرار بررسی شده و پس از آن، به تفکیک، نقش انکار بعد از اقرار را در هر یک از حدود رجم، قتل، سرقت و جلد بررسی کرده و ادله تأثیر و عدم تأثیر انکار در هر یک، مورد بررسی قرار می‌گیرد تا معیارهایی در جهت شناخت نقش انکار در اسقاط حدود در امور کیفری به دست آید.

اصطلاحات

اقرار در لغت به معنای اثبات و اسکان است و اقرار به حق، به معنای اعتراف به حق در غیر مصلحت اقرارکننده است، (صدر، ۱۴۲۰ق: ۵۱۲/۸) زیرا حق را در ظاهر برای او اثبات می‌کند. در قرآن کریم نیز این معنا استفاده شده است: ﴿وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ﴾ (حج، ۵) که اقرار به معنای اثبات شیء آمده است. اقرار به سه دسته قلبی، زبانی و اعم از هر دو تقسیم می‌شود.

در اصطلاح فقها، اقرار عبارت است از خبر دادن جزمی شخص از حق ثابتی علیه خود، یا نفی چنین خبری. قید جزمی، ظن و تردید را از معنای اقرار خارج می‌کند و مراد از اثبات حق نیز اعم از این است که مانند اقرار به دین، بی‌واسطه باشد یا مانند اقرار به اتلاف مال یا قتل نفس، با واسطه باشد. قید «ثبوت علیه نفس» نیز اقرار به ثبوت علیه غیر را خارج می‌کند؛ بنابراین اقرار، خبر دادن است و هیچ‌یک از عناوین انشای عقد، ایقاع و شهادت اصطلاحی را در بر نمی‌گیرد؛ زیرا شهادت، خبر دادن از علم و واقع است. اقرار امری ثابت نزد عقلاست که شارع نیز آن را امضا و آثارش را بر آن مترتب کرده است. (مشکینی، ۱۴۱۸ق: ۸۲)

انکار نیز در لغت به سه معنا آمده است:

۱. جهل به شیء یا امری؛ که در این آیه از قرآن کریم این معنای واژه استفاده شده است: ﴿وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ فَدَخَلُوا عَلَيْهِ فَعَرَفَهُمْ وَهُمْ لَهُ مُنْكَرُونَ﴾ (یوسف، ۵۸) گاهی به همراه عدم شناخت، نفرت و ترس نیز در این ماده در نظر گرفته می شود؛ چنان که در قرآن کریم آمده است: ﴿جَاءَ آلَ لُوطٍ الْمُرْسَلُونَ قَالَ إِنَّكُمْ قَوْمٌ مُنْكَرُونَ﴾ (حجر، ۶۱-۶۲)

۲. نفی مورد ادعا یا نفی مورد سؤال؛

۳. تغییر امر منکر و نیز نهی از اینکه منکر، امری قبیح و در مقابل معروف است؛ انکار در لغت ضد اقرار است. (عبدالفتاح، ۱۴۲۷ق: ۲/۲۸۶)

انکار در اصطلاح به معنای جحد و تغییر منکر استفاده شده است؛ اما به معنای جهل به شیء نیامده است. (فیومی، بی تا: ۲/۶۲۵؛ هاشمی شاهرودی، بی تا: ۶/۴۶ و ۷/۵۱؛ عبدالرحمان، ۱۴۰۸ق: ۱/۳۲۲)

۱- انکار پس از اقرار

۱-۱- حد رجم

حد رجم در صورتی که با اقرار ثابت شود، با «انکار پس از اقرار» نیز زمینه سقوط آن فراهم می شود. (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۲/۳۶۰؛ خویی، ۱۴۲۲ق: ۲۱۴) یکی از ادله اثبات تأثیر انکار پس از اقرار، اجماع است؛ (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۲/۳۶۰؛ خویی، ۱۴۲۲ق: ۲۱۴) اما از دو مورد اجماع «محصل» و «منقول»، تحصیل اجماع، ناممکن به نظر می رسد و تحقق اجماع منقول نیز از آنجا که بی اعتبار است، نمی تواند دلیلی برای اثبات تأثیر انکار تلقی شود. همچنین اگر تحقق اجماع محصل ممکن باشد، باز هم حجت نیست؛ چرا که ممکن است علت تحقق چنین اجماعی روایات باشد که در این صورت، اجماع مدرکی است و حجیت آن ساقط می شود و تنها به میزان مؤید، می تواند لحاظ شود.

از جمله روایاتی که در رابطه با حجیت انکار پس از اقرار، وارد شده روایت حسن بن مسلم است که امام صادق علیه السلام در این رابطه می فرماید: «کسی که علیه خود اقرار کند، حد بر

او اقامه می‌شود؛ مگر اینکه حد رجم باشد که در صورت انکار پس از اقرار، حد رجم اقامه نمی‌شود.» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۷/۲۸)

یکی از مباحثی که در ذیل بحث حجیت انکار در حد رجم، نقل شده، وجوب جلد، وجوب تعزیر و یا هیچ‌یک از این دو است که در این زمینه سه دیدگاه پدید آمده و منشأ اصلی اشکال، اختلاف در شیوه ضبط روایت شخصی به نام حلبی است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۱۹/۷؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۲۳/۱۰) که برخی به وجوب جلد (موسوی، ۱۴۱۲ق: ۱۷۲/۱) و برخی به وجوب تعزیر (مجلسی، ۱۴۰۴ق: ۳۳۹/۲۳) معتقدند و برخی به هیچ‌کدام از این دو معتقد نیستند. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق: ۱۷۴)

۲-۱- حد قتل

در رابطه با تأثیر انکار در حد قتل میان فقها اختلاف شده است. برخی از فقها بر این عقیده‌اند که حد قتل با انکار پس از اقرار ساقط می‌شود (مالک بن انس، ۱۴۰۶ق: ۸۲۶/۲؛ ادریس، ۱۴۰۳ق: ۱۵۵/۶؛ سرخسی، ۱۳۸۰ق: ۹۴/۹؛ ابن قدامة، ۱۴۰۰ق: ۱۶۷/۱۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۳۷۹/۵؛ طوسی، ۱۴۰۸ق: ۴۱۰) و برای اثبات مبنای خود دلایلی مطرح کرده‌اند؛ همچون «احتیاط در دماء»، (خمینی، ۱۳۸۰: ۴۶۰/۲) «بنای حدود بر تخفیف»، (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۷۶/۴۱) «مقتضی مشترک» در حد رجم و قتل، (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۳۶۱/۲) انکار حجیت اجماع در حد قتل و نیز روایت «ما عَزَّ». (بیهقی، ۱۴۰۳ق: ۲۲۵/۸؛ دار قطنی، ۱۴۱۷ق: ۱۲۱/۳؛ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۳۷۹/۵)

برخی نیز در مقابل معتقدند که چنین انکاری از حجیت برخوردار نیست و به ادله‌ای استناد می‌کنند که عبارت است از: مخالف بودن حجیت انکار در قتل با اصل اولی «عدم حجیت انکار در اسقاط حد»،^۱ (حلی، ۱۳۸۷: ۴۷۳/۲؛ حائری، ۱۴۱۸ق: ۴۶۳/۲) عدم حجیت

۱. این مخالفت با اصل، به این صورت رد شده که در رابطه با قتل، مراسلات ابن ابی عمیر و جمیل، وجود دارد که همانند روایات صحیح یا مسند از حجیت برخوردارند؛ (حائری، ۱۴۱۸ق: ۴۶۳/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۰۷) چنان که در مرسل جمیل بن دراج آمده است: «إذا أقر الرجل على نفسه بالقتل قُتل إذا لم يكن عليه شهود فان رجع وقال: لم أفعَل تُرك ولم يقتل». (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۷/۲۸) (زمانی که مردی علیه خودش اقرار به قتل نماید و شهودی نداشته باشد، کشته می‌شود و اگر رجوع از اقرار کند، رها می‌شود و کشته نمی‌شود.)

قیاس در سرایت احکام حد رجم به حد قتل و نیز اختصاص حجیت انکار به حد رجم. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۲۹۳/۴۱ و ۱۰۷)

۳-۱- بررسی دلالت ماده ۱۷۳ قانون مجازات جدید، در الحاق حد قتل

یکی از نقاط قوت قانون مجازات، با توجه به ادله مزبور، الحاق حد قتل به رجم است که انکار را موجب سقوط حد می‌داند؛ اما تفاوت قانون پیشین و جدید در رابطه با در نظر گرفتن حد جلد یا تعزیر است. در ماده ۷۱ قانون مجازات قدیم آمده است: «هرگاه کسی اقرار به زنا کند و بعد انکار نماید، در صورتی که اقرار به زنایی باشد که موجب قتل یا رجم است، با انکار بعدی، حد رجم و قتل ساقط می‌شود؛ در غیر این صورت با انکار بعد از اقرار، حد ساقط نمی‌شود». در این ماده، انکار موجب سقوط حد و رجم دانسته شده و در این زمینه هیچ‌گونه حد جلد و یا تعزیری مقرر نشده است.

اما در ماده ۱۷۳ قانون مجازات جدید آمده است: «انکار بعد از اقرار، موجب سقوط مجازات نیست؛ به جز در اقرار به جرمی که مجازات آن موجب رجم یا حد قتل است که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجرا، مجازات مزبور ساقط و به جای آن در زنا و لواط، صد ضربه شلاق و در غیر آن‌ها حبس تعزیری درجه پنج ثابت می‌گردد.»

از آنجا که در قانون جدید برای کسی که اقرار خود به حد رجم و قتل را انکار کرده، مجازاتی مقرر نشده، نسبت به قانون پیشین بهتر است؛ اما طبق نظر برخی از فقها و بعضی از روایات، در زنا و لواط، صد ضربه شلاق در نظر گرفته شده که با توجه به اقوال دیگر و روایت مخالفی در این زمینه، به نظر می‌رسد باید برای تمام موارد در نظر گرفته می‌شد؛ همراه با توجه به اینکه نسبت به حدود مهم‌تر، تعزیر شدیدتری در نظر گرفته شود که این امر با نظر قاضی محقق می‌شود.

احتمالی در رابطه با خارج بودن این روایت از محل بحث، عنوان شده، بدین صورت که مراد از اقرار در روایت، اقراری است که اقرارکننده، قتلی را مرتکب شده است و روایت در ارتباط با باب قصاص و دیات است. در پاسخ به این احتمال گفته شده که حکم به ثبوت قتل در صورت عدم رجوع، تنها بر موردی منطبق است که اقرارکننده، باعث حد قتل شده باشد؛ زیرا با فرض چنین احتمالی قتل به صورت مطلق ثابت نمی‌شود، بلکه در صورت قتل عمدی، موضوع قصاص محقق شده، در صورت قتل خطایی، رجوع به دیه، ثابت شده و حکم به ثبوت قتل به صرف اقرار، تنها بر موردی که موجب حد قتل است، منطبق می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۰۸)

۲- انکار پس از اقرار در حد سرقت

حد سرقت با دو مرتبه اقرار ثابت می‌شود و در صورتی که اقرارکننده یک مرتبه اقرار نماید و بعد از آن انکار نماید، مال سرقتی از او گرفته می‌شود، اما دستش قطع نمی‌شود. (خمینی، ۱۳۸۰: ۴۸۸/۲) محل نزاع در صورتی است که حد سرقت با دو بار اقرار ثابت شود و بعد از آن انکار صورت پذیرد که در رابطه با تأثیر چنین انکاری، اختلاف پدید آمده است.

۲-۱- عدم حجیت انکار در اسقاط حد سرقت

برخی از فقها همان گونه که در حد قتل، برای انکار، حجیت قائل نبودند، چنین انکاری را منشأ اثر برای اسقاط حد سرقت نیز نمی‌دانند (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۰/۸؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ۴۹۰/۳؛ حلی، ۱۴۱۳ق: ۲۷۰/۲؛ حلی، ۱۴۱۰ق: ۱۸۴/۲؛ حلی، ۱۴۰۸ق: ۹۵۵/۴؛ حلی، ۱۴۰۵ق: ۵۶۱؛ عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۰ق: ۱۷۱؛ عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۲۷۸/۹ و ۱۴۱۳ق: ۵۱۷/۱۴؛ حائری، ۱۴۱۸ق: ۱۸۸/۱۰؛ لنکرانی، ۱۴۱۸ق: ۴۹۷/۱) و در این رابطه به دلایلی استناد کرده‌اند:

۲-۱-۱- ادله عدم حجیت انکار در اسقاط حد سرقت

قائلان به عدم حجیت انکار، برای ادعای خود به دلایلی استناد کرده‌اند که در ادامه تبیین می‌شود.

الف) اجماع

یکی از دلایل قائلان به عدم حجیت انکار، اجماع است؛ چراکه بسیاری از فقها به این قول معتقدند؛ اما از آنجا که برخی از فقها به مخالفت با این قول پرداخته‌اند، حجیت چنین اجماعی مورد سؤال است؛ زیرا اجماع به دو نوع محصل و منقول تقسیم می‌شود و مانند حد رجم، تحقق اجماع منقول بی اعتبار است و تحصیل اجماع نیز ناممکن به نظر می‌رسد و گفته شد که اگر تحقق اجماع محصل ممکن باشد، بازهم حجت نیست؛ چراکه ممکن است علت تحقق چنین اجماعی، روایات باشد که در این صورت اجماع مدرکی بوده و حجیت آن ساقط می‌شود؛ (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ۴۹۱/۳) بنابراین باید به سایر ادله برای اثبات چنین دیدگاهی توجه نمود.

ب) اطلاق دلایل نفوذ اقرار

ادله‌ای که در اثبات حجیت اقرار ارائه شده، از اطلاق برخوردار است و هیچ‌گونه قیدی نسبت به اثربخشی آن‌ها تنها در صورت عدم انکار، صورت نپذیرفته است. در پاسخ به این دلیل نیز می‌توان گفت که ادله مذکور، تنها در مقام بیان حالت اولی اقرار است، بدون آنکه درصدد بیان نفوذ حکم اقرار در حالت انکار باشد؛ بنابراین این دلیل نیز برای اثبات مدعا کافی نیست.

ج) روایات

روایت صحیح «حلبی» از جمله ادله عدم حجیت انکار است که در این روایت از نقش انکار شخصی پس از اقرار او به حد، سؤال می‌شود (فی رجل أقرّ علی نفسه بحدّ، ثمّ جحد بعد) و امام صادق علیه السلام در پاسخ می‌فرماید: «إذا أقرّ علی نفسه عند الإمام أنه سرق ثمّ جحد قطعت یده وإن رغم أنفه». (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۶/۲۷) (هنگامی که مقرر نزد امام اقرار نماید که سرقت نموده و بعد از آن انکار نماید، در هر صورت، دستش قطع می‌شود).

روایت دیگری که به آن برای عدم حجیت انکار استناد شده، روایت سماعة بن مهران است: «من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلک له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذی سرق له: أنا أهبه له لم یدعه إلى الإمام حتّی یقطعه إذا رفعه إليه، و إنّما الهبة قبل أن یرفع إلى الإمام؛ و ذلک قول الله عزّ و جل ﴿وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ﴾ (توبه، ۱۱۲) فإذا انتهى الحدّ إلى الإمام فلیس لأحد أن یترکه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۶/۳۹) (کسی که سارق مال خود را بگیرد، می‌تواند او را عفو نماید و اگر او را پیش امام برد، امام دستش را قطع می‌کند و اگر کسی که از او سرقت شده بگوید که سارق را بخشیدم، امام سارق را رها نمی‌کند تا دستش را قطع نماید و بخشیدن طرف، تنها در زمان پیش از مرافعه به امام، اثربخش است و این قول خداوند است که می‌فرماید: «حافظان حدود الهی‌اند» و اگر اجرای حد به امام منتهی شود، کسی حق ترک اقامه آن را ندارد).

د) عدم‌الدلیل

ابن ادریس علت عدم تأثیر انکار را این‌گونه تبیین می‌نماید که هیچ‌دلیلی از کتاب، سنت

قطعی و اجماع بر چنین تأثیری وجود ندارد؛ بلکه چنین امری مخالف کتاب است و تعطیلی حدود لازم می‌آید و نبایستی به «خبر شاذ» در این مورد اعتنا کرد، بلکه بایستی حد قطع را اجرا نمود. (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق: ۴۹۱/۳)

صاحب جواهر نیز در رابطه با روایات و سایر ادله حجیت انکار که موجب اعتقاد به تأثیر انکار پس از اقرار شده، می‌فرماید: «این روایات ضعیف‌اند و هیچ وجه جبرانی برای آن‌ها فراهم نگشته است و احتمال دارد که تنها یک‌بار اقرار صورت پذیرفته باشد که در این صورت از محل بحث خارج می‌گردد و هیچ کدام از این روایات متضمن رجوع پس از اقرار نیستند و اجماعی که برای این امر ادعا گردیده است بسیار بعید است و کمتر کسی به چنین اجماعی تمسک نموده است.» (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۵۲۸/۴۱)

۲-۲- حجیت انکار در اسقاط حد سرقت

برخی انکار را منشأ اثر برای اسقاط حد سرقت می‌دانند (طوسی، ۱۴۰۰ق: ۷۱۸ و ۱۴۰۷ق: ۱۲۶/۱۰ و ۱۳۹۰ق: ۲۵۰/۴؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق: ۵۴۴/۲؛ حلبی، ۱۴۰۳ق: ۴۱۲؛ حلبی، ۱۴۱۷ق: ۴۳۴؛ حلبی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۵/۹؛ حائری، ۱۴۱۸ق: ۱۸۸/۱۰) و یا اینکه قاضی را صاحب‌اختیار میان قطع و عفو می‌دانند؛ (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۴۴۴/۵ و ۱۴۰۰ق: ۷۱۸) البته اولی در میان فقهای قدیم مشهورتر بوده است. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۵۲۷/۴۱)

۲-۲-۱- ادله حجیت انکار در اسقاط حد سرقت

قائلان به حجیت انکار پس از اقرار، به دلایلی استناد کرده‌اند که اشاره می‌شود:

الف) روایات

مرسله جمیل بن دراج یکی از موارد استناد قائلان به حجیت انکار است: «لا یقطع السارق حتی یقر بالسرقه مرتین، فإن رجع ضمن السرقة، و لم یقطع إذا لم یکن شهوداً.» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۳۱/۱۴) (سارق تازمانی که دو بار به سرقت اقرار نکند، دستش قطع نمی‌شود و اگر از اقرار خود برگردد، سرقت را ضامن است، ولی دستش قطع نمی‌شود؛ در صورتی که دلیل ثبوت سرقت، شهود نباشد.)

البته این روایت، مرسل است ولی با توجه به مشهور تر بودن آن میان قداما ضعفش جبران می‌شود؛ اما از نظر دلالتی به آن اشکال شده است به این صورت که احتمال قوی وجود دارد که مقصود از رجوع، رجوع بعد از اقرار اول است، نه اینکه بعد از اقرار دوم رجوع نموده باشد؛ بنابراین حد قطعی ثابت نشده تا با انکار، ساقط شود. (حائری، ۱۴۱۸ق: ۴۶۳/۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق: ۵۸۲)

ب) تبعات عدم حجیت انکار

برخی از فقها برای اثبات این دیدگاه، به تبعات عدم حجیت چنین انکاری اشاره نموده‌اند، که با عدم حجیت این انکار، «قیاس» حد سرقت به حد زنا لازم می‌آید که امر باطلی است؛ بنابراین باید انکار، در اسقاط حد سرقت، منشأ اثر باشد. (طوسی، ۱۳۸۷: ۴۰/۸)

ج) دلیل توبه و اظهار ندامت

در واقع رجوع و انکار اقرار کننده پس از اقرار، نوعی توبه و اظهار ندامت از عمل، تلقی می‌شود؛ (حلی، ۱۴۱۳ق: ۲۲۵/۹) بنابراین نقش انکار با توجه به نقش توبه در اسقاط حدود، توجیه می‌شود.

د) دفع حدود به شبهات

دلیل دیگری که برای تأثیر انکار پس از اقرار بیان شده از جانب صاحب ریاض است که در مسئله سوم حد سرقت می‌فرماید: «عمل به روایتی که تأثیر پس از انکار را در می‌کند خالی از اشکال نیست و اولی و سزاوارتر این است که تمسک به عصمت دم گردد، مگر در جایی که موضع یقین وجود دارد؛ لذا در واقع با تأثیر انکار پس از اقرار به مفاد نص متواتر، مبنی بر دفع حد به شبهات، عمل گردیده است.» (حائری، ۱۴۱۸ق: ۴۹۵/۲)

ه) غلبه ضرر قتل نفس بر تعطیلی حدود

صاحب جواهر در رابطه با نقش انکار در حد سرقت می‌فرماید: «به حسب مقام عمل، احتیاط ناممکن است، چرا که امر دایر بین ضرر تعطیلی حد و ضرر قتل نفس محترم می‌گردد و از آنجا که ضرر قتل نفس بیشتر از ضرر تعطیلی حدود است، بی‌شک مقدم می‌گردد.» (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۳۳۳/۴۱)

۳-۲- اختیار امام در اجرای حد پس از انکار اقرار کننده به حد سرقت

در دیدگاه سومی که در رابطه با نقش انکار پس از اقرار بیان شده، «انکشاف» ناقصی برای حجیت این انکار مطرح شده است؛ بدین صورت که حجیت انکار اقرار کننده در صورتی است که حاکم اسلامی نیز با عدم اجرای حد، موافقت نماید و در واقع، امر دایر است میان اجرای حد و یا عفو که حاکم اسلامی در این زمینه از حق تصمیم گیری برخوردار است.

۲-۳-۱- ادله اختیار حاکم اسلامی

از جمله ادله اختیار حاکم اسلامی در این رابطه دو روایت است که تبیین می شود:

۱. روایت طلحه بن زید یکی از ادله چنین اختیاری است که مفاد آن بدین صورت است: «حدّثنی بعض أهلی أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالسرقة، قال: فقال له علي عليه السلام: إني أراك شاباً لا بأس بهتک، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة قال و إنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقم عليه بينة». (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۲/۴) (جوانی پیش امیر مؤمنان عليه السلام آمد و اقرار به سرقت کرد. امام علی عليه السلام به او گفتند: تو را جوانی می بینم که بخشیده شدن توبی اشکال است؛ آیا می توانی چیزی از قرآن بخوانی؟ جوان سارق گفت: بله؛ سوره بقره را می توانم بخوانم. امام علی عليه السلام فرمود: دست تو را به سوره بقره بخشیدم.) به دلیل اینکه بینه ای بر سرقت آن جوان اقامه نشده بود، امام از قطع دست او امتناع نمودند.

۲. در روایتی دیگر در رابطه با علت بخشیدن حد قطع، آمده است: «إذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاک إلى الإمام، إن شاء عفا و إن شاء قطع» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق: ۴۱/۲۸) (اگر بینه بر حد سرقت اقامه شود، امام نمی تواند سارق را عفو کند و اگر مردی علیه خود اقرار کند، امام صاحب اختیار است که او را عفو نماید و یا اینکه دستش را قطع نماید.)

تنها اشکالی که بر این دو روایت وارد می شود این است که هر دو روایت بر مدعا (انکار بعد از اقرار) انطباق ندارد و ثبوت تخییر در اقرار، ملازم با ثبوتش در انکار بعد از اقرار نیست؛ به خصوص آنکه انکار، موجب تزلزل اقرار می شود و ممکن است که اعتراف بدون انکار،

موضوع حکم به تخییر باشد. (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۵۸۳)

۲-۴- دیدگاه تفصیلی

دیدگاه چهارمی در رابطه با نقش انکار پس از اقرار در حد سرقت پدید آمده است؛ بدین صورت که آمیخته از دیدگاه اول و دوم است که عدم قطع دست پس از انکار، با احتیاط سازگارتر است، ولی قطع دست بعد از انکار ارجح است. (خمینی، ۱۳۸۰: ۶۱۸/۲)

اشکالی که بر این دیدگاه می‌توان وارد نمود این است که عمل به چنین دیدگاهی موجب تناقض است؛ چرا که در این دیدگاه، هم حجیت انکار و هم عدم حجیت انکار پذیرفته شده که چنین دیدگاهی، موجب توقف در تأثیر انکار پس از اقرار می‌شود.

۲-۵- بررسی ماده ۱۷۳ قانون مجازات جدید در انکار حد سرقت

از نقاط ضعف قانون جدید مجازات اسلامی این است که در رابطه با نقش انکار پس از اقرار در حد سرقت، تصریحی به میان نیاورده است؛ در حالی که در رابطه با نقش انکار در حد سرقت، اتفاقی میان فقها پدید نیامده است. تنها ماده‌ای که در رابطه با نقش انکار در قانون آمده، همان ماده ۱۷۳ است. در این ماده آمده است: «انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست، به جز در اقرار به جرمی که مجازات آن موجب رجم یا حد قتل است که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجرا، مجازات مزبور، ساقط و به جای آن در زنا و لواط، صد ضربه شلاق و در غیر آن‌ها حبس تعزیری درجه پنج ثابت می‌گردد.»

با توجه به مطلب انتهایی این ماده، ممکن است این گونه توهم شود که انکار در حد سرقت مؤثر است و برای چنین انکارکننده‌ای، تعزیر مقرر می‌شود؛ اما با توجه به ابتدای ماده، این توهم دفع می‌شود؛ چرا که ابتدای ماده، تنها انکار موجب حد رجم و قتل را منشأ اثر دانسته و ادامه ماده نیز تنها در رابطه با این دو حد، مقرراتی را بیان می‌کند.

بنابراین سکوت قانون‌گذار در باب نقش انکار در حد سرقت، معنادار است؛ چرا که قانون‌گذار در مقام بیان بوده و قیود دیگری ذکر نکرده است؛ بنابراین در نزد قانون‌گذار انکار پس از اقرار در حد سرقت منشأ اثر نیست و منکر در این زمینه مستحق حد قطع است. در حالی که با توجه به اقوال فقها و پدید آمدن سه نظریه در این امر، بایستی در قانون جدید نیز

نسبت به نقش انکار در حد سرقت در مقایسه با حدود دیگر، تفکیکی به عمل می‌آید که در این زمینه نظریه برگزیده همان است که انکار پس از اقرار را در حد سرقت منشأ اثر می‌داند؛ اما بایستی همان قید مذکور در حد رجم و جلد در ماده مزبور مبتنی بر حبس تعزیری را در اینجا نیز لحاظ نمود؛ البته بدیهی است که درجه حبس تعزیری در حد سرقت بایستی نسبت به حد رجم و قتل دارای مراتب خفیف‌تری باشد.

۳- انکار پس از اقرار در حد جلد

با توجه به اقوال فقها، انکار پس از اقرار که در حد رجم منشأ اثر است، در حد جلد، منشأ اثر نیست. (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۲ق: ۳۶۰/۲) اشکالی در این زمینه در قالب قیاس اولویت ظاهر می‌شود، بدین صورت که زمانی که رجم با انکار بعد از اقرار ساقط می‌شود، به طریق اولی، حد جلد نیز بعد از انکار ساقط می‌شود؛ زیرا اهمیت حد رجم بیش از حد جلد است. در پاسخ به این اشکال به آسان‌تر بودن حد جلد نسبت به حد رجم و قتل اشاره شده است؛ چراکه شخصی که مورد جلد قرار می‌گیرد می‌تواند به حیات خود ادامه بدهد، اما در حد رجم به حیات شخص خاتمه داده می‌شود؛ بنابراین سقوط رجم در انکار، ملازمه‌ای با سقوط جلد در انکار ندارد و حکم سقوط حد رجم و قتل در صورت انکار، امری استثنایی و از باب تخصیص است، وگرنه اصل در این است که انکار بعد از اقرار پذیرفته نیست. (موسوی، ۱۴۱۲ق: ۱۷۳/۱)

۳-۱- ادلة عدم حجیت انکار

در رابطه با ادلة غیرنقلی عدم تأثیر انکار، به چند مورد اشاره می‌کنیم.

۱. انکار پس از اقرار، «مسموع» نیست؛ زیرا اقرار، اماره است برای ثبوت «مقرّب» و انکاری که پس از آن واقع می‌شود، با اماره بودن آن سازگار نیست. به تعبیر دیگر، مقتضای اصالة الظهور آن است که ظاهر هر لفظ و کلامی حجت است و رفع ید از آن بدون دلیل جایز نیست و دلیلی بر عمل به انکار پس از اقرار، اقامه نشده است. (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق:

(۱۰۱/۱)

۲. همان طور که بنای عقلا بر عمل به اقرار استوار است، بنای عقلا بر عدم توجه به انکار پس از اقرار نیز پابرجاست؛ (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق: ۱۰۱/۱). به عبارت دیگر، عدم سماع انکار بعد از اقرار، قاعده‌ای عقلایی است که در تمام امور بر آن اعتماد می‌کنند و شارع نیز آن را امضا کرده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸ق: ۱۷۴)

دلایل مذکور در مواردی که آیه یا روایتی در رابطه با منشأ اثر بودن انکار وارد نشده باشد، استفاده می‌شود؛ اما در مواردی همچون حد رجم، قتل و سرقت که ادله و اقوال برخی از فقها مبتنی بر تأثیر انکار است، بایستی انکار را منشأ اثر دانست و چه بسا سیره عقلا نیز در اجرای حدودی که موجب خاتمه بخشیدن به حیات منکر می‌شود، با ادله و اقوال فقها مبتنی بر تأثیر انکار در اسقاط حد، هم‌سو شود.

نتیجه‌گیری

انکار پس از اقرار اگرچه در حد رجم، مورد اتفاق فقها است، اما در حدود دیگر مورد اختلاف واقع شده است. با توجه به شدت حد قتل، الحاق آن به حد رجم، امری ضروری به نظر می‌رسد و در حد سرقت نیز منشأ اثر بودن انکار با توجه به روایات و اقوال فقها توجیه‌پذیر است؛ اما در نظر گرفتن حبس تعزیری در این امر ضروری است. درباره ماده ۱۷۳ قانون جدید مجازات اسلامی نیز اگرچه از نقاط قوت آن، الحاق حد قتل به رجم است، اما بایستی انکار در حد سرقت نیز منشأ اثر قرار گیرد و در این زمینه مجازاتی متناسب با این حد در صورت انکار، مقرر شود.

فهرست منابع

* قرآن کریم

١. ابن براج، عبدالعزيز، ١٤٠٦ق، المهذب، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٢. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، ١٤٠٠ق، المغنى، بيروت: دارالكتاب العربى.
٣. ابن ادريس حلى، ١٤١٠ق، سرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، قم: جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
٤. ادريس، محمد، ١٤٠٣ق، الام، بيروت: دارالفكر.
٥. بيهقى، احمد، ١٤٠٣ق، السنن الكبرى، قم: دارالفكر.
٦. هاشمى شاهرودى، محمود، ١٤٢٣ق، موسوعه الفقه الاسلامى طبقا لمذهب اهل البيت، قم: موسسه دائرة المعارف.
٧. سرخسى، شمس الدين، ١٣٨٠ق، مبسوط، بيروت: دارالمعرفه.
٨. عاملى (شهيد اول)، محمد بن مكى، ١٤١٠ق، اللمعه دمشقيه فى فقه الاماميه، بيروت: دارالتراث - دارالاسلاميه.
٩. عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين، ١٤١٢ق، الروضه البهيه فى شرح اللمعه دمشقيه، قم: دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم.
١٠. _____، ١٤١٣ق، مسالك الأفهام الى تنقيح شرايع الاسلام، قم: المعارف الاسلاميه.
١١. حائرى، على بن محمد، ١٤١٨ق، رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل، قم: آل البيت (عليه السلام).
١٢. حر عاملى، محمد بن حسن، ١٤٠٩ق، وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه، قم: آل البيت (عليه السلام).
١٣. حلبى، ابوالصلاح، ١٤٠٣ق، الكافي فى الفقه، اصفهان: كتابخانه عمومى امام امير المومنين (عليه السلام).
١٤. حلى، جعفر بن حسن، ١٤٠٨ق، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، قم:

اسماعیلیان.

۱۵. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۰ق، إرشاد الأذهان الی احکام الایمان، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. _____، ۱۴۱۳ق، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. _____، ۱۴۱۳ق، مختلف الشیعہ فی احکام الشریعہ، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. حلی، محمد بن حسن، ۱۳۷۸، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: اسماعیلیان.
۱۹. حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ق، الجامع للشرائع، قم: موسسه سیدالشهداء العلمیه.
۲۰. خمینی، روح الله، ۱۳۸۰، تحریر الوسیله، قم: دار العلم.
۲۱. خویی، ابوالقاسم، ۱۴۲۲ق، مبانی تکمله المنهاج، قم: احیاء آثار خویی.
۲۲. دارقطنی، علی بن عمر، ۱۴۱۷ق، سنن، بیروت: دار الکتب العلمیه.
۲۳. صدر، محمد، ۱۴۲۰ق، ماوراء الفقه، لبنان: دارالاضواء.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۹۰ق، إستبصار فیما اختلف من الاخبار، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۵. _____، ۱۴۰۷ق، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. _____، ۱۴۰۷ق، خلاف، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۷. _____، ۱۴۰۰ق، نهاییه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت: دارالکتب العربی.
۲۸. طوسی، محمد بن علی، ۱۴۰۸ق، الوسیله الی نیل الفضیله، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۹. عبدالرحمان، محمود، ۱۴۰۸ق، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهی، سوریه: دارالفکر.

٣٠. عبدالفتاح، ابراهيم احمد، ١٤٢٧ق، القاموس القويم للقرآن الكريم، رياض: دارالكلم.
٣١. فاضل لنكراني، محمد، ١٤١٨ق، جامع المسائل، قم: امير قلم.
٣٢. فيومي، احمد بن محمد، بي تا، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، قم: منشورات دار الرضى.
٣٣. كلينى، محمد بن يعقوب، ١٤٠٧ق، كافي، تهران: دارالكتب الاسلاميه.
٣٤. مالك بن انس، ١٤٠٦ق، الموطأ، بيروت: دار احياء التراث العربى.
٣٥. مرعشى شوشترى، سيد محمد حسن، ١٤٢٧ق، شرح قانون حدود و قصاص، تهران: ميزان.
٣٦. مشكينى، على، ١٤١٨ق، مصطلحات الفقه، قم: دار الفكر.
٣٧. موسى، محمدرضا، ١٤١٢ق، الدر المنضود فى احكام الحدود، قم: دارالقرآن الكريم.
٣٨. نجفى، محمد حسن، ١٤٠٤ق، تفصيل الشريعه فى شرح تحرير الوسيله، بيروت: دار احياء التراث العربى.
٣٩. _____، ١٤٠٤ق، جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، بيروت: دار احياء التراث العربى.