

تشکیک و تردید در حجیت و اعتبار اقرار بر جرائم جنسی

حسن شاه ملک پور* / فریبرز حیدری**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۴/۰۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۱۶

چکیده

با اقرار مجرم به ارتکاب جرم با یک شخص معین (در زنا یا لواط) دقیقاً جرم دیگری به عنوان قذف مطرح می شود. از طرفی اگر به ارتکاب زنا و یا لواط با فرد معین اقرار نشود، اساساً وقوع جرم دو نفره زنا یا لواط در هاله ای از ابهام باقی خواهد ماند، از اینرو حجیت و اعتبار اقرار در جرائم جنسی با توجه به تعریف قابل نقدی که قانونگذار در سال ۱۳۹۲ به عمل آورده نیز محل تأمل است؛ لذا طرح بحث طریقت ادله اثبات در جرائم جنسی علیرغم دیدگاه مشهور فقهی مبنی بر موضوعیت داشتن ادله مذکور، مدخلی برای خروج از این بحران تقنینی است؛ همچنین نظریه ابوحنیفه مبنی بر عدم تصور ارتکاب زنا بدون وجود مزنی^۱ بها در میان فقهای اهل سنت نیز مجالی برای طرح دیدگاه فقه مقارن است که مصداقی از تضارب آراء می باشد و در نهایت، طالبان علم را به نظریه صواب رهنمون خواهد ساخت.

کلیدواژه: زنا، اقرار، جرائم جنسی، ادله اثبات، حجیت اقرار، دلیل شرعی، لواط.

* عضو هیأت علمی دانشگاه گیلان، رشت، ایران (نویسنده مسئول) h.shahmalekpour@gmail.com

** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی از دانشگاه گیلان، رشت، ایران

۱- مقدمه و طرح بحث

با همه تفاوتی که در کلام فقها از اقرار وجود دارد، اما همگی در این نکته توافق دارند که اقرار، اخبار از یک حق است که لزوماً به ضرر مقرر می باشد و الا اگر آن خبر متضمن منفعت باشد، نوعی شهادت است. موجزترین تعریف از اقرار، متعلق به ابن حمزه طوسی است. ایشان در این خصوص می نویسد: «الاقرار إخبار بحق علی نفسه» (ابن حمزه، ۱۴۱۸: ۲۸۳). به نظر می رسد شالوده تعریف فقها از اقرار همین سه عنصر است که در تعریف ابن حمزه وجود دارد: خبر دادن، وجود یک حق، به ضرر مقرر بودن. چنان که در المختصر النافع (محقق حلّی، ۱۴۱۰: ۲۲۲) و شرائع الاسلام (محقق حلّی، ۱۴۰۹: ۶۹۰/۳) و شرح لمعه (شهید ثانی، بی تا: ۳۸۰/۶) به آن اشاره شده است. در میان معاصرین، امام خمینی (ره) نیز به همین معنای اقرار که اخبار از یک حقی است که به ضرر مقرر باشد تصریح کرده است (خمینی، ۱۴۰۴: ۱۴۹/۲). یکی از حقوقدان معاصر، با اشاره به تعریف سنتی قانونگذار از اقرار - که در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی مطرح شده است - قیدی را به تعریف مزبور اضافه نموده و معتقد است که اقرار عبارت است از اخبار به زیان مخبر از وضعی موجود اصالتاً که این قید اخیر در تعریف سنتی مفقود است. یعنی اخبار مقرر باید به گونه ای باشد که صرفاً و منحصرأ متضمن ضرر به خود باشد نه دیگری، فلذا اگر در یک اقرار علاوه بر ضرر به مقرر، شخص دیگری نیز متضرر شود، با اطلاق که در تعریف سنتی فقها مطرح شده منافات ندارد و لا اقلّ اجمال دارد؛ لیکن با وجود قید اصالتاً، مورد مزبور از تعریف اقرار خارج می شود؛ به طور مثال، اگر شخصی اقرار کند که با همسر فعلی خود در زمان سابق و در حالی که او شوهردار بوده، زنا کرده است تصدیق این اقرار و تأیید آن موجب بطلان نکاح فعلی است و بدیهی است که صحت این اقرار به طور تبعی به ضرر زوجه او نیز خواهد بود که البته با منطبق حجیت اقرار قابل انطباق نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۵۳۰/۱). در دیدگاه قانون مدنی نیز اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر و بر

ضرر خود که این یگانه تعریف قانونی از اقرار (ماده ۱۲۵۹) بر حسب ظاهر هم شامل امور مدنی و هم در امور کیفری می شد و از این حیث مورد اشکال نیز واقع شده بود. از جمله این که اقرار به جرم را نمی توان اقرار به حق به ضرر خود و برای غیر دانست، چرا که در اقرار به زنا (خواه عنف یا به رضایت)، ضرر مقرر هست ولی نفعی برای غیر (مزنی بها) ندارد (همان: ۵۳۰). البته اشکال مزبور قابل پاسخ است به این که به هر حال در اقرار به زنا به عنف، مزنی بها مستحق دریافت مهرالمثل است. به هر حال، موضوعیت و یا طریقیّت اقرار در جرائم جنسی به عنوان یک دلیل اثبات جرم، از جمله مسائلی است که از زوایای مختلف قابل بحث و بررسی می باشد. در این مقاله عمدتاً به این نکته پرداخته شده که آیا به صرف این که کسی اقرار به زنا کرده و بر این اعتراف خود اصرار داشته و حتی چهار مرتبه هم آن را تکرار نماید، جرم زنا ثابت شده و او مستحق مجازات شرعی خواهد بود؟ آیا با اقرار به زنا از سوی متهم تحقیق و تفحص از وجود و مشخصات مزنی بها و یا زانی لازم و ضروری نیست؟ آیا بدون احراز و معلوم کردن طرف زنا، مقرر به زنا مستحق مجازات خواهد بود؟ ضمن بررسی و تحلیل مواد ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، نظرات فقهی، مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

۲- حجیت و اعتبار اقرار

۲-۱- کتاب

غالباً در کتب مرجع برای حجیت و اعتبار اقرار هم به منابع قرآنی و هم به سنت و حتی به دلیل اجماع اشاره و استناد می شود. در قرآن کریم آمده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ» (نساء: ۱۳۵). قطعاً این طرح موضوع در قرآن موید آن است که دلیل اقرار مورد تأیید است؛ چرا که اگر قابل تأیید و استناد نبود، خداوند حکم امر به انجام اقرار نمی داد. این که گفته شود اقرار کنید، اما معتبر نباشد، مستلزم لغویت است.

۲-۲- سنت

در روایات وارده از پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) به انحاء مختلف، به دلالت اقرار اشاره شده و به نوعی حجیت آن مورد تأیید قرار گرفته است (حرّ عاملی، بی تا: ۱۶/ کتاب الاقرار). از امام صادق (ع) روایت شده است که: «لَا أَقْبَلُ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ» (حرّ عاملی، بی تا: ۱۱۲/۱۶). همچنین روایات متنوع و مختلفی که در باب اقرار به جرائم و قابلیت استناد به آنها مطرح شده (همان، بی تا: ۱۸/ ابواب جرائم جنسی، سرقت، محاربه، قتل) تلویحاً اشاره به حجیت اقرار دارد، مضافاً این که در ملاک نفوذ اقرار، بین اقرار فاسق و عادل تفاوتی وجود ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۴۰/۳). البته اخبار متعددی با این مضمون که «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» وارد شده که به نظر می رسد از مصادیق اخبار اصطیادی است؛ یعنی چه بسا عین الفاظ مزبور از لسان مبارک ائمه معصومین صادر نشده باشد اما مضمون و محتوای آن چه که منظور و مقصود آنان بوده همین معنای متّخذ است.

۳-۲- عقل

قطعاً در بنای عقلاء، آنگاه که عاقل و بالغی به ضرر خود اقرار می نماید، معتبر شمرده شده و محتوای اقرار را تلقی به قبول می نماید، چرا که انسان سودجو و منفعت طلب، آنگاه که از سلامت روح و روان برخوردار باشد، غالباً علیه خود دروغ نگفته و خود را متهم نمی کند؛ لذا همیشه اصل در اقرار، حجیت و نفوذ آن است. به عبارت دیگر، اساساً چاره ای غیر از آن نیست یعنی اگر قرار باشد که بعد از اقرار و اخبار شخصی علیه خود باز هم مردّد و مشکوک باشیم، به نظر می رسد که نظام اجتماعی در انحاء روابط فی مابین خود که نیازمند ثبات و حقیقت است دچار تزلزل و از هم گسیختگی می گردد (البته با دقت نظر و ملاحظه در تفاوت و تمایز اقرار مدنی و کیفری).^۱ در هر صورت، آن چه در اینجا جلوه کرده و اثر آن را ضروری می سازد، تنبّه به این نکته است که عمده وجه حجیت و اعتبار اقرار، همین سیره و بنای مستمرّ

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص شرایط صحّت اقرار و آثار اقرار صحیح ر.ک: جعفری، ۱۳۹۵: ۱۳۵-۱۴۶.

عقلایی است که در جمیع اعصار و امصار و در پیشگاه صاحبان دیانت و غیر آن مقبول بوده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳/۳۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۲/۴۰۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۱/۶۵) و البته شارع مقدس نیز حجیت و اعتبار آن را تأیید و امضاء نموده است و می دانیم که در کنار هر سیره عقلایی اگر اخبار و احادیثی نیز وارد شده باشد، در واقع به نوعی ارشاد به حکم عقلایی است.

نتیجه آن که اساساً دلیل بودن اقرار برای رفع تخاصم و دعاوی حقوقی و کیفری، نه لزوماً امری تعبّدی و شرعی بلکه یک تأسیس حقوقی عقلانی و عرفی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۱/۵۳۱) لذا دلالت و قلمرو و حجیت آن نیز بایستی تابعی از دلالت عرفی باشد همان گونه که در بنای عقلاء و زندگی اجتماعی امروز، اقرار طریقی به واقعیت و کشف امر واقع است و کارکرد اصلی آن در شریعت نیز به همین معنا قابل تصوّر و تصدیق می باشد.

۳- جایگاه قانونی اقرار بر زنا

قانونگذار ایران علیرغم شمولیت بسیار گسترده ای که اقرار در دعاوی کیفری از آن برخوردار است، تا قبل از سال ۱۳۹۲، از این دلیل اثباتی تعریف روشنی به عمل نیاورده بود. شاید وجود تعریف اقرار در قانون مدنی، علت این غفلت و اهمال بوده است؛ در حالی که با توجه به تفاوت و تمایز ملموس دعاوی مدنی و کیفری، این امر جلوه وجهی نداشته و کلاً ناموجه بود، چراکه ماهیت دعاوی مدنی عمدتاً بر پایه مسئولیت مدنی (مدیون بودن) و جبران خسارت است و مطابق تعریف قانونگذار مدنی خود به خود مقررّ را در برابر مقررّه ضامن کرده و مسئولیت جبران خسارت را بر دوش او استوار می سازد؛ در حالی که در دعاوی کیفری، صرف بیان اخبار، هیچ کس را در مقابل دیگری و یا حاکمیت، ضامن و مسئول نمی کند (مثل این که کسی بگوید من قاتل هستم یا من قاتل حسن هستم) و اساساً این ارتکاب جرم است که مسئولیت

کیفری را برای شخص به وجود می آورد و این معنا خود متوقف بر احراز و اثبات وقوع جرم است که این امر تکوینی بوده و لذا تابع شرایط عینی و واقعی است.

مجازات هم حقیقتی قانونی است که به صرف یک ادعا و خبر هرچند به ضرر خود (گوینده) در نظام کیفری واقع نمی شود. یک خبر ولو از جانب شخص (مقرّر) باید با واقعیت عینی و تکوینی منطبق باشد. وقوع زنا، مزنی^۱ بها و وقوع سرقت، عین مسروقه و شخص مالباخته و همین طور وقوع قتل، یک جسد بی جان می خواهد. البته در دعاوی حقوقی همین که شخص از بدهکار بودن خود (دین) خبر می دهد برای اشتغال ذمه او کافی است و او مدیون (بدهکار) قلمداد می شود و فارغ از این که آن خبر صحیح است یا غلط، اعتبار اقرار عاقل و بالغ و غیر سفیه، تضمین کننده این ذمه مشغول شده است، ولو این که اصل خبر محتمل الصدق و الکذب باشد. از اینرو اعتباری بودن دلیل اقرار در دعاوی حقوقی امری قابل قبول است اما در دعاوی کیفری مطلب به گونه ای دیگر است. این که در اصطلاح فقهی گفته شده: «هو اخبار بحق علی نفسه» (ابن حمزه: ۱۴۱۸: ۲۸۳) در محدوده دعاوی کیفری، برای انتساب یک جرم به مقرّر، کفایت نمی کند. کفایت اقرار زمانی است که ما به ازای اقرار مقرّر، یک مزنی^۲ بها و یا مقذوف و یا مقتول نیز موجود باشد؛ به همین دلیل در قانون مجازات اسلامی سابق، نقصان و خلأ عدم تعریف اقرار غمض عین بود. در ماده ۷۰ این قانون آمده بود: «اقرار باید صریح و یا به طوری ظاهر باشد که احتمال عقلانی خلاف در آن داده نشود.» بدیهی است یکی از مصادیق بارز احتمال خلاف عقلانی، در فرضی است که مثلاً در وجود مزنی^۳ بها مشکوک باشیم. اما در ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، ضمن بحثی مستقل از ادله اثبات کیفری به تعریفی کیفری از اقرار پرداخته که همان اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود است (ماده ۱۶۴). به علاوه، شرایطی را در خصوص نفوذ و اعتبار اقرار و قلمرو آن مطرح کرده است که نشانه رشد و بلوغ هر چه بیشتر قانونگذار نسبت به ارزیابی دلیل اقرار و عزمی شدن قوانین مربوطه است. امری که در

سوابق تاریخی و تدوین قوانین کیفری گذشته دیده نمی شد و جانب تعبدی بودن آن مشهودتر بود؛ به طوری که موضوعیت داشتن ادله اثبات در کل، و دلیل اقرار به طور خاص، در نزد اولیای امر قضا و مدیریت سیاست کیفری مفروض بوده است. در همین رابطه تدوین ماده ۱۶۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ قابل توجه است. ماده مزبور با آن که به موضوعیت داشتن اقرار تصریح می کند ولی توقّف حکم را در صورتی که قاضی، علم به خلاف داشته باشد جایز می داند. در این میان، اوج تحوّل و دگرگونی در ذهنیت قانونگذار کیفری در ماده ۱۷۱ متجلی شده است؛ چنان که در این ماده آمده است: «هرگاه متهم، اقرار به ارتکاب جرم کند اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی رسد مگر این که با بررسی های قاضی رسیدگی کننده، قرائن و امارات بر خلاف مفاد اقرار باشد، که در این صورت، دادگاه تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می کند.» نکات بدیهی که تجلی دیدگاه متحوّل قانونگذار است عبارت است از:

الف) در مقابل اقرار به جرم، قاضی حق رسیدگی و تفحص از صحت و سقم مفاد اقرار را دارد.

ب) اقرار، برای صدور رأی محکومیت و اجرای مجازات کفایت نمی کند.

پ) با وجود امارات و قرائن مخالف مفاد اقرار، محکومیت و مجازات متهم وجهی ندارد.

البته در خصوص بند سوم، قانونگذار کمی با مسامحه و ابهام سخن گفته است، چرا که با وجود قرائن و امارات مخالف مفاد اقرار، قاضی نه می تواند و نه باید به مجازات مقرر رأی دهد و لزوماً باید به براءت متهم رأی دهد؛ که این رأی براءت در کنار اقرار متهم، باید به امارات و قرائن به دست آمده مستند باشد. البته شاید اشکال

۱. در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد اثبات می شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می کند، مگر این که علم به خلاف آن داشته باشد.

شود که مفاد این ماده، بیشتر برای آن دسته از جرائمی است که ادله شرعی در آن موضوعیت ندارند، چراکه در ماده ۱۶۱ همین قانون که ناظر بر مواد عمومی ادله اثبات است، تصریح شده که در مواردی که ادله شرعی مثل اقرار و شهادت برای اثبات دعوا موضوعیت دارند، اصل آن است که قاضی مستند به آنها رأی لازم را صادر نماید و تنها موردی که قاضی از صدور رأی استنکاف می‌ورزد علم بر خلاف است و این علم بر خلاف یعنی علم شخصی قاضی؛ مثل این که قاضی خود دیده باشد که در زنا واقع شده، زانی فرد دیگری (غیر از مقرر و یا مشهود علیه) بوده است. به عبارت دیگر، از ظاهر این ماده چنین بر می‌آید که در دعاوی جنسی (زنا، لواط و مساحقه) اساس کار، همان ادله شرعی است که موضوعیت دارند و قاضی، حق تحقیق و بررسی بیشتر را ندارد. مثل آن که صرفاً علم شخصی قاضی موجود باشد که در این صورت، استناد به اقرار و شهادت را مخدوش می‌کند. در پاسخ به این اشکال وارده، می‌بایستی به یک اصل اساسی و بدیهی در هر رسیدگی قضایی اشاره کرد و آن این که به هر حال زنا و لواط و مساحقه، یک واقعه مرکب و یک فعل توأمان است. زنا یعنی رابطه جنسی مشترک بین دو نفر؛ پس واضح است که تا زمانی که وجود طرف مقابل و فعل مشترک او احراز نشده، اصل فعل جنسی نیز قابل اثبات نیست. همان طور که قبلاً نیز اشاره شد، مگر می‌توان قتل بدون وجود مقتول را باور کرد؟ به همین دلیل، زنا بدون مزنی^{۱۱} بها و احراز شخص زانیه و یا بالعکس، زنا بدون وجود زانی قابل تصدیق نیست؛ بلکه اصلاً قابل تصور هم نیست؛ لذا در سؤالات پیامبر(ص) از ماعز بن مالک آمده است که آیا خواب ندیدی؟ خیال نمی‌کنی؟ به عبارت دیگر، موضوعیت داشتن اقرار برای یک فعل مجرمانه یک طرفه و با یک فاعل، قابل قبول است اما وقتی مراد از فعل مجرمانه، فعل مرکب از دو فاعل است و اقرار هم صرفاً دلالت بر ارتکاب فعل مقرر می‌کند، بنابراین اشکال مزبور پذیرفتنی نیست.

۴- دلالت انواع (اقسام) اقرار در زنا

این که شخصی خبر از ارتکاب فعلی بدهد که مستلزم واکنش کیفری است، امری طبیعی نیست اما در عین حال، امر منطقی می تواند باشد. به عبارت دیگر، مجرم برای فرار از فشار روحی و روانی ناشی از ارتکاب جرم، خود را به نظام کیفری تسلیم نموده و به مجرمیت خویش اعتراف می کند. از اینرو در تمام نظام های کیفری، اقرار عقلاء معتبر شناخته شده و از ادله اثبات جرم محسوب می گردد؛ کما این که در حقوق اسلام نیز مورد پذیرش واقع شده است. البته اقسام و انواع مختلفی برای اقرار وجود دارد که حجیت و دلالت آنها برای اثبات جرم در نزد همه فقهای مذاهب اسلامی یکسان نیست. با این پیش فرض، مروری بر اقسام اقرار مفید خواهد بود:

۴-۱- اقرار لفظی

اقرار لفظی و لسانی همان اقرار اشخاص است که در تعریف آن گفته شده «اخبار به حقی است که مقرر علیه خود بیان می دارد» و عمده مباحث قواعد فقهی در باب اقرار نیز به این قسم از اقرار اختصاص می یابد و البته مورد قبول تمام مذاهب اسلامی نیز می باشد.

۴-۲- اقرار الحال

این نوع اقرار بدیل اقرار لفظی شمرده شده و در کتب فقهی اهل سنت از آن بیشتر سخن گفته می شود و حتی برخی فقهای معاصر اهل سنت، جایگاه آن را در میان ادله اثبات، بلیغ تر و صادق تر از اقرار لسانی می دانند (الزحیلی، بی تا: ۴۷/۶). اقرار الحال عبارت است از شواهد و قرائن و اماراتی که در وجود شخص مجرم، مشهود بوده و به او وابسته هستند؛ چنان که شخصی شراب قی کند و بوی شراب بدهد و یا مال مسروقه در ید و اموال او پیدا شود. کلیت این دلیل از سوی فقهای اهل سنت پذیرفته شده و اولویت آن نسبت به اقرار لفظی و لسانی از این جهت است که در اقرار لسانی، قابلیت صدق و کذب وجود دارد و محتمل است که مقرر، به دروغ به ارتکاب فعلی (مجرمانه) اقرار کرده باشد، در حالی که در اقرار الحال این مسأله منتفی است (همان). در هر

حال، دلالت اقرار الحال برای اثبات زنا مورد اختلاف فقهای اهل سنت واقع شده است (ابن رشد، ۱۴۱۵: ۳۵۹/۲؛ الشوکانی، ۱۹۷۳: ۲۷۲/۷). فقهای مالکی و ابن القیم، حامله بودن دختر را دلیل بر ارتکاب زنا می دانند (غرناطی، ۱۴۱۶: ۲۳۴/۱؛ القرافی، ۱۹۹۴: ۵۸/۱۲)؛ ولی حنابله معتقدند که اگر زن شوهردار نباشد، حامله شدن او دلالتی بر ارتکاب زنا ندارد، چراکه محتمل است به اکراه با او زنا شده باشد و یا چه بسا بدون نزدیکی و مباشرت و صرفاً با انتقال تصادفی نطفه در رحم او قرار گرفته و او را حامله کرده باشد (ابن قدامه، بی تا: ۱۹۳/۱۰؛ البهوتی، ۱۴۱۸: ۱۳۲/۶). در این میان، اساساً فقهای شیعه برای چنین اماره طبیعی برای اثبات زنا اهمیتی قائل نیستند، چنان که صاحب ارشاد الاذهان می نویسد: «حمل از زنی که شوهر ندارد، دلیلی بر زنا نیست» (علامه حلی، ۱۴۱۰ق: ۱۷۲/۲) و محقق اردبیلی هم در شرح این مطلب می نویسد: «دلیل عدم اثبات آن است که محتمل است آن زن مکره بوده و لذا شبهه حاصل می شود و اصل نیز مقتضی عدم وقوع زنا است و دستور به مستور کردن زنا در شریعت نیز مؤید همین حکم است» (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۶۳۵/۱۳). علامه در قواعد و محقق حلی در شرائع نیز به این معنا تصریح کرده اند که حمل زن، اماره بر زنا نمی باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۲۳/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۹۳۵/۴). البته در کتب فقهی شیعه و در بحث شرب خمر این بحث مطرح شده است که اگر یک شاهد، به شرب خمر شهادت داده، و شاهد دیگر، به قی کردن متهم، آیا برای اثبات شرب خمر و اثبات مجازات کفایت می کند یا نه؟ برخی فقهای متقدم چنین دلالتی را قبول کرده (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴۱۳/۸؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۴۲) و برخی در آن تردید کرده اند (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۹۵۰/۴) و البته مسأله ایرادات و اشکالات فراوانی را به دنبال داشته است (شهید ثانی، بی تا: ۲۱۰/۹).

آخرس یعنی کسی که قدرت تکلم و سخن گفتن ندارد. نکته این است که آیا اقرار چنین شخصی که با حرکات و اداء و اشاره به مطلبی اشاره می کند، می تواند دلالت بر ارتکاب زنا و اثبات جرم باشد، به طوری که او را مستحق عقوبت نماید؟ فقهای شیعه عمدتاً و بلکه بالاتفاق اشاره آخرس را مبین و مثبت وقوع فعل ارتكابی می دانند و لذا در مواردی که از ادله اثبات بحث می شود، اشاره آخرس نیز در ردیف همین ادله جای می گیرد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۸/۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۲۳/۳؛ شهید ثانی، بی تا: ۲۳۴/۹). اما در میان فقهای اهل سنت، چنین توافقی وجود ندارد؛ چنان که مثلاً فقهای حنفی به صراحت از جمله شرایط حجیت اقرار را بیان شفاهی مجرم و یا همان لفظی بودن می دانند. آنها معتقدند که در شریعت اسلام وجوب مجازات معلق بر بیان صریح و شفاف و تمام کننده است و این معنا جز با بیان شفاهی حاصل نمی شود (الکاسانی، ۱۴۰۹: ۴۹/۷)؛ مضافاً این که شخص لال نمی تواند با اداء و اشاره به معنای خاص رابطه جنسی در زنا (ایلاج) تصریح نماید (السرخسی، ۱۴۰۶: ۹۸/۹) در حالی که فقهای حنبلی، شافعی و مالکی اشارات شخص لال را که قابل فهم باشد قبول کرده و به عنوان دلیل اثبات زناى مقرر پذیرفته اند (ابن قدامه، بی تا: ۱۷۱/۱۰؛ النووی، بی تا: ۳۱۲/۷؛ القرافی، ۱۹۹۴: ۵۸/۱۲).

۴-۴- اقرار کتبی

امروزه در فرایند قضایی، کتابت از جایگاه ویژه ای برخوردار است. از اولین مرحله ای که جرم واقع شده و توسط ضابطین دستگاه قضایی، مورد ثبت و ضبط قرار می گیرد تا آخرین مراحل شکل گیری پرونده قضایی، کتابت نقش آفرین است. ثبت و ضبط واقعه مجرمانه که به صورت کتابت واقع می شود برای دست اندرکاران امر قضاء دقت نظر بیشتری را ایجاد می نماید. اما در هر حال، آن چه مهم است معنا و محتوای اقرار متهم است که دقیقاً به همان معنایی که منطبق با واقع است، مطرح شود؛ یعنی اخبار به حقی که علیه مقرر است و این امر لزوماً بایستی برای قاضی به اثبات برسد؛ لذا با همه اهمیت و ویژگی اسناد کتبی که از رسمیت و دقت بیشتری برخوردار

است، اینگونه تداعی و توهم می شود که اقرار کتبی متهم صرفاً دست نوشته ای غیر صریح و غیر شفاف و نامطمئن است که نهایتاً امضایی از متهم در ذیل آن مشاهده می شود. از اینرو هم فقهای شیعه و هم فقهای اهل سنت در حجیت اقرار کتبی خدشه کرده اند (نجفی، ۱۳۶۶: ۵/۳۵؛ الکاسانی، ۱۴۰۹: ۴۹/۷).

در هر صورت، نکته قابل ذکر این که اقرار کتبی مورد بحث و مورد قبول ما، مکتوبات شخص متهم در نزد قاضی است، همچنان که وقتی از اقرار شفاهی بحث می کنیم به اقرار نزد قاضی اشاره می کنیم؛ لذا تفاوتی بین آن دو وجود ندارد؛ بنابراین هر آن چه که حجیت اقرار شفاهی را رقم زده و ارزش و اعتبار قضایی آن را فراهم می سازد، در اقرار کتبی نیز لزوماً باید مورد ملاحظه واقع شود. از اینرو به نظر می رسد موضع قانونگذار در خصوص حصر حجیت اقرار به اقرار شفاهی، چندان موجه نیست.

۵- دلالت اقرار در اثبات جرائم جنسی

همان طور که در تعریف اقرار مطرح شد اقرار، اخبار به حقی است که مقرر علیه خود بیان می دارد. به تعبیری که مستفاد از اخبار وارده (اصطیادی) است: «اقرار العقلاء علی أنفسهم نافذ». فلسفه مقبولیت عقلی این قاعده و خبر نیز همین است که هیچ انسان عاقل و متعارفی به خود ضرر نمی رساند و به دروغ خود را متهم نمی سازد. البته امروزه به دلیل روابط پیچیده در زندگی اجتماعی، منافع عدیده ای وجود دارد که چه بسا عقلای عالم را نیز به انجام اقرار دروغ علیه خود می کشاند. لذا با آن که در تعابیر عرفی و شیوع افواهی، اقرار، شاه دلیل است اما به هر حال، به موجب فلسفه طریقیّت ادله اثبات، تا زمانی که قابلیت وقوع جرم از سوی متهم با دلایلی عینی ثابت نشود پذیرش اقرار متهم به ارتکاب جرم - آن هم جرائم جنسی - ممکن نخواهد بود. به هر ترتیب، در یک تقسیم بندی با دو گونه اقرار روبرو هستیم: الف) اقرار به ارتکاب جرم خاص، ب) اقرار مجمل.

۵-۱-۰- اقرار به ارتکاب جرم خاص (زنا)

در این فرض با متهمی روبرو هستیم که مثلاً به زناى خود اعتراف و اقرار دارد؛ یعنی صراحتاً به ارتکاب عمل جنسی با یک زن اعتراف می کند. در اینجا چند مسأله قابل طرح است: اول این که آیا مطلق اقرار برای اثبات جرم و ترتب مجازات کفایت می کند یا این که اقرا متهم باید به طور تفصیلی مطرح شود؟ دوم این که آیا در حجیت اقرار به زنا، ذکر مزنیُّ بها به صورت معین و مشخص لازم است؟ سوم این که آیا در اقرار به زنا با زنی معین و مشخص، تأیید و تصدیق مزنیُّ بها نسبت به مقرر لازم است؟ و آیا در صورت تکذیب مزنیُّ بها جرم قذف نیز محقق می شود؟ در هر حال، به نظر می رسد اقرار به زنا و جنبه اثباتی آن در سیستم کیفری امروز با چالش ها و تناقضاتی روبرو است که برای برون رفت از این بحران به طرح مباحثی نوین و اجتهاد مجدد نیازمندیم.

۵-۱-۱- اقرار مطلق (به زنا)

آن چه که در خصوص اقرار مطلق و یا مفصل می توان مطرح نمود، این است که در متون فقهی شیعه آنگاه که از اقرار به عنوان دلیل اثبات زنا بحث می شود به مطلق اقرار اشاره شده و تمام بحث در کمیّت و کیفیّت اقرار است، اما این که مجرم در اقرار خود به تفصیل ماجرای ارتکاب جرم را شرح دهد لزومی ندارد. صاحب المقنعه (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۲۸۳) و المبسوط (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴/۸) و السرائر (ابن ادریس، ۱۴۰۹: ۴۲۹/۳) و شرائع الاسلام (محقق حلّی، ۱۴۰۹: ۹۳۴/۴) و مختلف الشیعه (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۱۶۵/۹) و لمعه (شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۳۴) و شرح لمعه (شهید ثانی، بی تا: ۳۳/۹) و مسالک (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۴۱/۱۴) و نیز صاحب جواهر (نجفی، ۱۳۷۴: ۲۷۹/۴۱) صرفاً به مطلق اقرار فاعلِ عاقل و بالغ اشاره کرده اند و این یعنی در دیدگاه این بزرگان، اقرار برای اثبات زنا موضوعیّت داشته و به صرف این که مقرر، بالغ و عاقل باشد برای اثبات زنا و ترتب مجازات کفایت می کند.

به نظر می رسد عمده استدلال این بزرگان هم اطلاق ادگه است؛ یعنی معتقدند که در اخبار و روایات وارده تنها به اقرار زانی اشاره شده و لذا تنها بحثی که بین فقها مطرح شده، کمیّت اقرار است؛ به این معنا که آیا در اثبات زنا چهار اقرار لازم است یا یک اقرار کفایت می کند؟ در این رابطه روایتی وارد شده که سکونی آن را از امام صادق(ع) و ایشان از پدرش و او نیز از امیرالمومنین(ع) نقل می کند که پیامبر(ص) فرمودند: «از زن زناکار سؤال نکنید که چه کسی با تو زنا کرد، چرا که همان طور که ارتکاب گناه بر او آسان شد چه بسا تهمت زدن و قذف یک مسلمان بریء اللّٰمه نیز بر او آسان شود و به کسی تهمت بزند» (حرّ عاملی، بی تا: ۱۸، باب ۴۱، حدیث ۱). در میان فقهای معاصر نیز عمدتاً به ذکر مطلق اقرار اشاره کرده اند (خوئی، ۱۴۲۸: ۴۱؛ ۲۱۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۵/۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱/۱۴۱؛ منتظری، بی تا: ۲۴/۱)، ولی امام خمینی (ره) در کتاب تحریر الوسیله اینگونه می نویسد: «لابدّ وأن یکون الإقرار صریحاً أو ظاهراً لا یقبل معه الاحتمال العقلائی» (خمینی، ۱۴۰۴: ۲/۴۱۴). البته شاید هم گفته شود که این قیود، بر لزوم تفصیل در اقرار و بیان مکان و زمان و مزنی^۲ بها دلالت نمی کند اما به هر حال، به نظر می رسد در دیدگاه مشارألیه، در مفادّ اقرار نباید شبهه عقلایی و تردید عرفی و منطقی موجود باشد و مصداق بارز این معانی همان جهالت به زمان و مکان و فرد مزنی^۳ بها است. به عبارت دیگر، مگر می توان شخصی را به صرف اینکه گفته است من در حالی که همسر قانونی داشتم و زنا کردم، رجم کرد و یا به قتل رساند و یا شلاق زد؟ مگر می توان در یک سیستم قضایی، متهم (معجرم) را به اقرار به جرم دعوت کنیم اما از زمان و مکان و فرد مجنی^۴ علیه سؤال نکنیم؟ همچنان که معنی ندارد اقرار به قتل داشته باشیم ولی از مقتول و چگونگی قتل و آلت قتاله سؤال نکنیم؟ اقرار به سرقت داشته باشیم ولی از مال مسروقه و صاحب آن سؤال نکنیم؟ اقرار به قذف داشته باشیم ولی از مقدوف سؤال نکنیم؟ البته این که فقها عمدتاً به اطلاق در اقرار اشاره کرده و مطلق اقرار را مثبت جرائم جنسی دانسته اند با

شواهد روایی در منابع روایی و تاریخی موجود انطباق ندارد. آن چه که در روایات مزبور مطرح شده سؤالات متعددی است که پیامبر (ص) و یا امیرالمومنین (ع)، برای اثبات وقوع جرم زنا و مجرم بودن مقرر مطرح کرده اند (بیهقی، بی تا: ۲۲۶/۸). عمده این سؤالات نیز مربوط به اصل وقوع جرم زنا و بر اساس تعریف فقهی آن است؛ یعنی ایلاج و اصابه العاقل البالغ فی فرج امرئه محرّمه (شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۶۹). در واقع، هدف پیامبر گرامی اسلام از طرح سؤالات مزبور آن بود که به حقیقت وقوع زنا که مورد ادّعی مقرر است پی ببرند و این یعنی صرف اقرار، شخص را برای اجرای مجازات کافی نمی دانستند؛ بنابراین، زمان و مکان زنا و وجود یک مزنّی بهای واقعی نه خیالی و توهمی، آنچنان که در روایت منقول، پیامبر از مقرر سؤال می کند که آیا متوهم نشدی؟ در خواب نبودی؟ (بیهقی، بی تا: ۲۲۶/۸) از جمله مواردی است که با علم به آنها، وقوع زنا حتمیت پیدا کرده و قاضی با فراغ بال و تحقّق اقناع وجدانی به محکومیت مجرم (مقرر) و تعیین مجازات او اقدام می نماید. در همین راستا ذکر این نکته ضروری است که در میان فقهای متأخر، محقّق نراقی نیز نسبت به دامنه نفوذ و اعتبار اقرار در موارد عدیده ای تشکیک و تردید کرده و بیان اشکال نموده است. مشارالیه در بخشی از تحقیق خود در کتاب عوائد الایام می نویسد: «در خصوص اقراری که مربوط به یک امر واحدی همچون معامله و یا صلح و یا ازدواج (و به تعبیر ما ارتکاب زنا) است، بدیهی است که وقوع فعل مورد نظر جز با تحقّق و مشارکت بین دو نفر واقع نمی شود» (محقّق نراقی، ۱۴۱۷: ۴۸۹) لذا با توجه به دامنه نفوذ و اعتبار اقرار شخص که بنا بر عرف عقلائی و شریعت در محدوده فعل مقرر و ضرر و زیان او اعتبار دارد، چگونه می توان چنین افعالی (افعال دو نفره) را اثبات نمود؟ بلکه اصلاً نه در خصوص مقرر و نه در خصوص طرف مقابل قابل اثبات نیست. در خصوص فعل شخص دیگر، که بدیهی است اقرار مقرر، ربطی به فعل دیگری ندارد و در خصوص مقرر نیز معلوم است که بدون تحقّق و اثبات فعل شخص دیگر، فعل او نیز قابل اثبات نیست.

در توضیح مطلب اشاره کنیم که اساساً زنا از جمله افعالی است که با وجود دو نفر ممکن و محقق است و قابلیت انفکاک (یعنی دو زنای یک نفره) را ندارد؛ از اینرو نفوذ و اعتبار اقرار متهم به زنا، یا نسبت به فعل هر دو نفر (زانی و زانیه) است که در این صورت، مستلزم نفوذ اقرار مقرر در حق غیر است، و این معلوم البطلان است؛ و یا دامنه نفوذ و اعتبار اقرار متهم به زنا فقط نسبت به فعل خودش می باشد که این معنا نیز باطل است؛ چراکه مستلزم وقوع زناى شخص به تنهایی است. بنابراین با اقرار مقرر بر ارتکاب زنا بدون معلوم شدن طرف مقابل و بدون تأیید و تصدیق او، اقرار فرد امری ناممکن و ناشدنی است. پس در مورد جرائم جنسی تنها به صرف اقرار متهم هیچ جرمی اثبات شدنی نیست و اساساً به صرف اقرار فرد نمی توان او را مستحق مجازات دانست.

البته ناگفته نماند که برخی فقهای معاصر در مقام پاسخ به این اشکال چنین مرقوم داشته اند که در مبنای ثبوت تعبدی و اثبات حکم شرعی (که مبتنی بر تعبد شرعی است) فرض مزبور (تفکیک اعتبار و حجیت اقرار) هیچ اشکالی ندارد که مثلاً اقرار تفکیک شده و صرفاً حکمی را علیه مقرر به اثبات برساند؛ مثلاً در اقرار به ازدواج، مقرر ملتزم به کلیه آثار شرعی ازدواج و از جمله پرداخت نفقه می شود، در حالی که بر طرف مقابل (زوجه) هیچ اثر شرعی مترتب نمی گردد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۷۲/۱).

فقیه معاصر معتقد است از اینگونه مواردی که برای دو نفر نسبت به موضوع واحد، دو حکم شرعی جدای از هم و حتی متضاد موجود باشد، فراوان است. مثلاً برای دو نفر که یک لباس مشترک دارند، به اعتبار و ملاحظه تعیین سابق یک نفر که طهارت لباس بوده، الان حکم به طهارت و برای شخص دیگر که تعیین سابق او نجاست بوده، الان حکم به نجاست لباس، ساری و جاری می شود (همان: ۷۳/۱). در پاسخ این فقیه بزرگوار، گفتنی است که قطعاً اقرار به قتل، زنا و سرقت و در نتیجه اثبات قتل، زنا و سرقت امری تعبدی نیست بلکه یک حادثه واقعه و یک امر تکوینی است؛ همچنان که

مجازات زانی و قاتل هم یک امر صرفاً اعتباری نیست، در عین حالی که این مجازات ها در حقوق کیفری اسلام با تعبد به حکم اصلی، ساری و جاری می شود اما اصل مجازات زانی و قاتل امری اعتباری نیست. بنابراین جرم باید ثابت گردد تا مجازات آن واقع شود و اصلاً مگر می توان با دلیل تعبدی فردی را مجرم شناخت و با همان تعبد او را مجازات نمود. این که طهارت و نجاست می تواند در یک موضوع واحد جمع شود و برای دو نفر که از یک لباس مشترک بهره مند هستند دو حکم جداگانه و حتی متضاد (طهارت و نجاست) را به دنبال بیاورند، امری معلوم است؛ چرا که طهارت و نجاست، امری اعتباری و تعبدی است و اما این که اقرار متهم در دادگاه و آثار این اقرار را امری تعبدی بدانیم و لاجرم اثر آن را برای مقرر و مقررله تفکیک نموده و به طور جداگانه مورد لحاظ قرار دهیم امری ناشدنی است.

۲-۱-۵- اقرار تفصیلی (به زنا)

آن چه مسلم است در فرض اقرار به زنا، متهم بایستی در اقرار خود علاوه بر زمان و مکان زنا، به فرد مزنی^۱ بها نیز اشاره کند به طوری که قاضی با احراز و انطباق مورد با واقعیت های موجود، به صدق خبر متهم و صحت اقرار او متمایل شود. در این میان، بررسی صحت اقرار نسبت به زمان و مکان وقوع جرم (جرائم جنسی) امری مقبول و انجام شدنی است، اما احراز صدق و صحت انتساب زنا^۲ی مقرر با مزنی^۳ بها از جمله امور پیچیده و دشوار خواهد بود. پیچیده بودن احراز واقع هم مبتنی بر این نکته است که وقتی متهم به زنا با زنی مشخص اقرار می کند، صحت اقرار متهم متوقف و معلق بر ارتکاب زنا از سوی زن نیز (در زنا^۴ی به غیر عنف) می باشد و از طرفی، حجیت اقرار و دامنه نفوذ حقوقی آن در خصوص اخباری است که به ضرر مقرر باشد. به عبارت دیگر، اخبار به زنا با زنی معین، نسبت به فعل شخص مقرر، اقرار و نسبت به فعل دیگری (مزنی^۵ بها)، شهادت محسوب می شود و شهادت به زنا^۶ی دیگری، منوط به وجود چهار شاهد است. حال اگر این جرم (مقرر^۷به) به نحو اکراه و عنف و اجبار واقع شده و مزنی^۸ بها به عنوان شاکی پرونده، اقرار متهم را به ارتکاب جرم زنا^۹ی به عنف تأیید نماید در

این صورت، اجزاء و ارکان اقرار محقق شده و طریقیّت اقرار به واقع عینیّت می یابد. اما اگر مزنیُّ بها، مقرّب به زنا را در ارتکاب زناى به رضایت، مورد تأیید قرار دهد در این صورت، او نیز اخبار به ارتکاب زناى خود داده و لذا دوباره موضوع طریقیّت اقرار مطرح می شود و این که زن نیز در این مرحله بایستی با ذکر جزئیات جرم واقع از حیث زمان و مکان اشاره نماید به گونه ای که با تطبیق آنها با واقعیت امر، حقیقت قضایی آشکار گردد.

در میان آرای فقهای اهل سنت نیز اندیشه ای متفاوت با فقهای شیعه ملاحظه نمی شود؛ یعنی آنها نیز معتقدند که حجیت اقرار بر خلاف شهادت شهود، ملازمه ای با ذکر مزنیُّ بها و یا شناسایی او ندارد؛ چراکه در اقرار، اصل بر اصالت مُخبریه و مبتنی بودن اخبار از واقع است. به عبارت دیگر، اصل این است که هیچ عاقل و بالغی به دروغ خود را متهم نمی سازد؛ لذا اقرار، کاشف از واقعیت و مبتنی بر حقیقت است. در حالی که در شهادت شهود با حجیت ظنّ حاصل از شهادت افرادی علیه دیگری روبرو هستیم که به ناچار و به حکم عرف اجتماعی مورد قبول واقع می شود. بنابراین علم به مزنیُّ بها در صحّت اقرار شرط نیست؛ بنابراین اگر متهم بگوید با کسی که او را نمی شناسم زنا کردم، اقرار صحیح است (الکاسانی، ۱۴۰۹: ۴۷/۷-۴۶؛ ابن قدامه، بی تا: ۸۵/۴).

ابن قدامه نیز که از فقهای بزرگ حنبلی است، می نویسد: «در صحّت و نفوذ اقرار به زنا تصدیق و یا تکذیب مزنیُّ بها تأثیری ندارد، کما این که اصلاً در صحّت اقرار لزومی ندارد که از فرد مزنیُّ بها سؤال شود و یا مزنیُّ بها مورد شناسایی قرار گیرد؛ چراکه ادله حجیت اقرار، عمومیت (و یا اطلاق) داشته و به صرف اقرار مجرم، عموم ادله وارده، مقتضی اجرای مجازات او می باشد» (ابن قدامه، بی تا: ۱۶۸/۱۰). در عین حال، همین فقیه حنبلی در جای دیگری از مباحث اقرار به زنا می نویسد: «از جمله شرایط اقرار این است که باید به حقیقت فعل ارتکابی اشاره نمود تا هر گونه شبهه در

وقوع زنا زایل گردد» (همان: ۱۶۷). البته مراد مشارألیه از حقیقت فعل ارتكابی، رفع تردید و تشکیک در وقوع رابطه جنسی و لزوماً تحقق ایلاج است؛ همچنان که به نقل از روایت ابن عباس از پیامبر (ص) اشاره می کند که در قضیه معز بن مالک، سؤالاتی در این خصوص را مطرح کرده است (همان: ۱۶۸).

۳-۱-۵- اقرار مقید (با زنی معین)

این مسأله که اگر متهمی پیدا شده که نسبت به زنا با زنی مشخص و معین اقرار نماید، در دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت به گونه ای مختلف منعکس شده است. به نظر برخی از فقها اگر متهم در اقرار خود به زنا، از زنی مشخص و معین نام ببرد با همان اقرار اول، محکوم به حدّ قذف خواهد بود (شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۳۴). برخی از فقها نیز معتقدند که در فرض مزبور اگر آن زن ادعای مقرر را انکار نماید و وقوع زناى خود با مقرر را تکذیب کند، حدّ قذف محقق خواهد شد (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۸۳) و جالب این که معتقدند هر چند زن، زناى خود با مرد را تکذیب کند، مرد مستحقّ حدّ زنا می شود (نجفی، ۱۳۷۴: ۲۹۵/۴۱) و نهایتاً برخی فقها نیز ثبوت حدّ قذف به واسطه تعیین کردن مزنیّ بها از سوی مقرر را محلّ اشکال دانسته اند (علامه حلّی، ۱۴۱۰: ۵۲۳/۲؛ محقق حلّی، ۱۴۰۹: ۹۳۴/۴). وجه تردید و اشکال مشارألیهما نیز چنان که شارحان آن دو بیان کرده اند این است که اساساً اقرار یک مرد به زنا با زنی، مستلزم ارتکاب زناى طرف مقابل (زن) نیست و آن چه ممکن است زن مورد ادعا، مکره و یا مضطرّ و یا مجبور بوده باشد که در این گونه موارد، عامّ (اقرار شخص بر زنا) دلالت بر خاصّ (زنا کردن زن) نمی کند (فخر المحققین، ۱۳۸۷: ۴۷۳/۴؛ شهید ثانی، بی تا: ۳۴۴/۹).

علاوه بر آن، به نظر مشهور فقهای، تا زمانی که چهار مرتبه اقرار واقع نشده باشد زناى ادعایی نسبت به مقرر نیز ثابت نمی شود، پس چگونه ممکن است که یک بار اقرار به زنا با زنی مشخص، مستلزم انتساب زنا به طرف مقابل بوده و موجب تحقق جرم قذف گردد؛ چراکه به هر حال زنا کردن مرد، منفکّ از زنا کردن زن نیست و

بلکه زنا کردن زن، متوقف بر تحقق و اثبات زناى مرد خواهد بود (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۱/۱۳). در میان فقهای اهل سنت، ابوحنیفه نیز به همین رأی گرایش داشته و معتقد است که زناى مرد بدون وجود مزنیُّ بها قابل تصور نیست و لذا با انکار زنا از سوی زن، انجام زنا از سوی مرد نیز منتفی می‌گردد، همان طور که اگر زن، ادعای زوجیت با مرد (مقرّب به زنا) نماید، ادعای زنا نسبت به هر دو منتفی می‌باشد؛ و به طریق اولی اگر اصل فعل واقعه از سوی زن مورد انکار قرار گیرد، اصل زناى ادعایی و اقرار شده نیز منتفی خواهد بود (السرخسی، ۱۴۰۶: ۹۹/۹).

در این میان سیاست تقنینی ایران جالب توجه است؛ تا قبل از سال ۱۳۹۲، اقرار به زنا می‌بایست صریح و یا به طوری ظاهر باشد که احتمال خلاف در آن داده نشود (ماده ۷۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰) و این یعنی شفاف بودن اقرار به گونه‌ای که شائبه‌ای در صدق وقوع و ثبوت زنا به وجود نیاید؛ مثل این که هر عمل نامشروع (ولو تفخیزد) را به عنوان زنا اقرار نکند. لذا به نظر می‌رسد این ماده، ترجمه همان جمله‌ای است که برخی فقهای اهل سنت و شیعه بدان متذکر شده‌اند که اقرار به زنا باید ظهور در حقیقت معنای زنا داشته باشد، به گونه‌ای که موجب زوال هر گونه شبهه (مفهومی یا مصداقی) باشد (ابن قدامه، بی تا: ۱۶۸/۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۵۲۳/۳)؛ به عبارت دیگر، در سیاست تقنینی ایران تا قبل از سال ۱۳۹۲، اقرار به زنا موضوعیت داشته و اعتراف شخص بر ارتکاب زنا برای مجازات او کافی بود. در این میان، احتمال عقلایی بر خلاف بودن نیز مربوط به خصوصیات و ویژگی‌هایی بود که با وجود آن ارتکاب زنا منتفی است؛ مثل این که فردی مجبوب (فاقد آلت تناسلی) اقرار به زنا نماید. در ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ نیز در مواضع قضایی قانونگذار، تغییر اساسی واقع نشده و به نوعی همان دیدگاه سابق به گونه‌ای دیگر تکرار شده است. در واقع، در این قانون نیز به ویژگی تفصیلی بودن اقرار اشاره‌ای نشده و بر اساس ماده ۱۷۱، با وجود اقرار نوبت

به ادگه دیگر نمی رسد. بنابراین مشخص کردن مزنیُّ بها لزومی نداشته و به صرف اعتراف متهّم به ارتکاب جرم، جرم مزبور ثابت می شود.

اما این که اگر مقرر، اسم زنی را مطرح کند و در واقع اقرار به زنا با زنی مشخص و معین بنماید، آیا مشمول جرم قذف می شود؟ ظاهراً اینگونه نیست؛ شاید مهم ترین دلیل این مطلب، مفاد ماده ۱۴۸ قانون مجازات اسلامی است که بر اساس آن هرگاه قرینه ای در بین باشد که مشخص گردد مراد گوینده، قذف نبوده، حدّ قذف ثابت نمی شود و در بحث ما، چه قرینه ای بالاتر از این که متهّم در مقام اقرار و اعتراف به ارتکاب زنا خود می باشد. مضافاً این که همان طور که فقهای اسلام نیز متذکر شده اند تحقّق زنا مرد، مستلزم تحقّق زنا زنی نیست؛ چرا که محتمل است زن مکره یا مضطرب و یا مجبور بوده باشد. علاوه بر آن، اساساً در جرم قذف، قاذف کسی است که مدعی زنا کردن شخص دیگری می شود؛ در حالی که در اقرار به زنا، متهّم به ارتکاب زنا خود اعتراف می نماید و صرفاً برای اطلاع و اطمینان قاضی از شخص مزنیُّ بها نام می برد.

در مجموع به نظر می رسد همان طور که اساتید حقوق جزا نیز تصریح کرده اند، با وجود اعتراف و اقرار صریح متهّم به ارتکاب جرم، امر تحقیق و تفحص (از سوی قاضی) باید ادامه یابد تا حقیقت موضوع و چگونگی وقوع جرم روشن تر گردد (آخوندی، ۱۳۹۴: ۹۳/۳). به عبارت دیگر، هر چند اقرار، قاطع دعوا است ولی احراز عناصر و خصوصیات آن غالباً محتاج به رسیدگی قضایی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱: ۵۳۰/۱). در واقع، در هر اقراری، با دو مقام ثبوت و مقام اثبات روبرو هستیم که از یکدیگر متمایزند؛ این که فردی خود را گناهکار و خبیث و مجرم بداند و بدان اعتراف نماید مربوط به مقام ثبوت است؛ اما این که این جرم در نزد قاضی محکمه قابل اثبات بوده و ایجاد مسؤلیت کیفری نماید مقام دیگری است که به مقام اثبات معروف است و مقتضای منطقی قضایی و فلسفه تشکیلات قضایی نیز فحص و جستجو برای کشف همین واقعیت در مقام اثبات است. البته اقرار متهّم، قرینه و اماره مهم

قانونی است که برای حدوث اقناع وجدانی قاضی در مقام صدور رأی قضایی نقش مهمی را ایفا می کند، اما تنها استناد به این اقرار نمی تواند منبع صدور حکم باشد. قرائن و شواهدی که در کنار اقرار متهم، وقوع فعل مجرمانه را تأیید می کند و اطمینان قاضی است، علت تامه برای صدور حکم قضایی محسوب می گردد. با این تصور و تصدیق از فرایند و تصمیم سازی قضایی معلوم می شود که طرح موضوعیت ادله اثبات در منطق قضایی، امری بی معنا و به دور از واقعیت است و در این میان، تفاوت نمی کند که رویکرد ما به ادله اثبات، شرعی بوده و یا عقلی باشد؛ بنابراین مفاد ماده ۱۶۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ نیز که سخن از موضوعیت داشتن ادله اثبات دارد ما به ازای واقعی ندارد. اساساً دلیل، به جهت دلالت خود قابلیت استناد پیدا می کند و این دلالت، امری قهری و بدیهی نیست. دلالت امری تحلیلی و ایجاد می کند و آن دلالتی که قهری است دلالت طبیعی است. وجود دود در آسمان نشانه آتش است اما اخبار شهود علیه دیگری و یا اخبار شخص علیه خود در خصوص ارتکاب جرم جز با تحقیق و تفحص قاضی نمی تواند دلالت بر وقوع جرم داشته باشد که مؤدای آن نیز همان اقناع وجدانی است؛ در نتیجه، اگر گفته شود تنها دلیل واقعی برای اثبات جرم همان علم قاضی به معنای اقناع وجدانی (نه لزوماً علم شخصی) است، سخن گزافی نیست و یا اگر گفته شود که در تعارض بین اماره قضایی و اماره قانونی، اماره قضایی مرجح است سخن نابجایی نیست.

۲-۵- اقرار مجمل

در فرض مزبور، متهم به جرمی نامعلوم اقرار کرده و خود را مستحق حد می داند. آیا چنین اقراری برای استحقاق مجازات و اجرای آن اعتبار دارد؟ آیا چنین اقراری مستوجب و مستلزم مجازات حدی است؟ آیا با چنین اقراری مجمل و مبهم، اجرای مجازات زنا (یکصد تازیانه) مشروعیت دارد؟ ظاهراً چنین اقراری از سوی برخی فقهای متقدم معتبر بوده و برای قاضی قابل استناد می باشد. شیخ طوسی در النهایه

(شیخ طوسی، بی تا: ۷۰۲) و ابن بَرَّاج در المَهْدَب (ابن بَرَّاج، ۱۴۰۶: ۵۲۹/۲) بر این مطلب تصریح کرده و معتقدند که هرگاه مقرر در اجرای مجازات، توقّف آن را مطالبه کند اجرای مجازات متوقّف خواهد شد. برخی فقها نیز ضمن قبول حکم مزبور معتقدند که با چنین اقراری از سوی شخص، او محکوم به بالاترین حدّ شرعی (یعنی یکصد تازیانه) می شود که همان مجازات زناست (ابن ادریس، ۱۴۰۹: ۴۵۵/۳؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۲۳۸). مستند این حکم، روایتی است از امام باقر(ع) که می فرماید: «علی(ع) در خصوص مردی که چنین اقراری کرده بود، اینگونه قضاوت نموده است» (حَرّ عاملی، بی تا: ۳۱۸/۱۸). شیخ طوسی در النّهایه (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۰۲/۸) و علامه در مختلف الشیعه (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۱۵۷/۳) به همین روایت استناد کرده اند. نکته قابل ذکر این که اکثر فقهای متأخر به این حکم اشکالات عدیده ای را وارد کرده اند (محقق حلّی، ۱۴۰۹: ۹۳۵/۴؛ شهید ثانی، بی تا: ۱۲۹/۹). حتی شهید ثانی معتقد است که علاوه بر ضعف سندی که در روایت مزبور وجود دارد (همان: ۳۴۶) به دلایل منطقی چنین اقراری را نمی توان به وقوع جرم زنا حمل نمود و حتی اگر چنین اقرار مجمل و مبهمی را چهار مرتبه تکرار نماید، دلالت بر وقوع و اثبات زنا معلوم نیست و در این خصوص، تحقیق و بازجویی از متّهم نیز لازم و واجب نیست بلکه حتی مستحبّ هم نیست؛ چراکه در روایات وارده، بر تحریک و ترغیب بر انصراف متّهم از اقرار تأکید شده است (همان: ۳۴۷).

نتیجه گیری

به نظر می رسد که مبنای سیاست کیفری قانونگذار ۱۳۹۲ کما فی السابق تحت سیطره نگاه سنتی حاکم بر مراکز تصمیم سازی و مدیریت دستگاه قضایی است که در آن، تقابل مجرم (و متّهم) و قاضی، تمام ارکان و اجزای نظام حقوق کیفری را تشکیل می دهد و مسئولیت کیفری معنایی جز ارتکاب گناه ندارد و به حکم «الانسان علی نفسه بصیره» هر آن چه که مقرر (متّهم) بر زبان جاری می کند مبین وقوع گناه بوده و او

مستحقّ تنبیه و عقوبت است. در حالی که این نگاه، نمی تواند تبیین کننده تمام واقعیت امر باشد. به عبارت دیگر، چگونه ممکن است با یک اقرار به زنا، فردی را مجازات کنیم، در حالی که مزنیُّ بها معلوم و مشخص نباشد و مأمور به پرسش هم نباشیم و از زمان و مکان جرم مطلع نشویم. این که قاضی، قرائن بر خلاف مفاد اقرار را در رأی خود ذکر کند نشان از یک دوگانگی و تردید و تحیر در نزد قانونگذار است. قانونگذاری که نمی تواند به مؤلفه های ارتکاب جرم بی اعتنا باشد؛ لذا قرینه مخالف اقرار را مطرح می کند و از طرفی با ابهام و اطلاق فتاوی فقهی روبرو است که حکایت از موضوعیت اقرار برای ترتب احکام کیفری است؛ لذا به صراحت اعلام نمی کند که با وجود قرینه برخلاف مفاد اقرار، دلالت اقرار، منتفی و اثبات کنندگی آن مخدوش است. مضافاً این که با وجود اصل برائت، مقرّمّتهم و یا متّهم مقرّم، مستحقّ مجازات نیست. به عبارت دیگر، در کنار هر اقراری، سه حالت برای قاضی وجود دارد: الف) علم متعارف دارد که مفاد اقرار با واقعیت منطبق بوده و جرم، واقع شده است؛ ب) علم متعارف دارد که مفاد اقرار برخلاف واقع بوده و مقرّم دروغ گفته است. پ) نمی داند که مفاد اقرار صحیح است یا نه؟ یعنی وقوع زناى مقرّم و ارتکاب جرم معلوم نیست. در این میان، قانونگذار فقط به حالت دوم (ب) اشاره کرده است؛ در حالی که حالت الف و ب نیز موارد زیادی از پرونده های موجود را تشکیل می دهد و لاجرم قاضی محکمه می بایست نسبت به آنها اعلام رأی نماید. حال، پرسیدنی است که چگونه قاضی به اقناع وجدانی خواهد رسید؟ آیا بدون پرسش و پاسخ و دیالوگی که باید بین قاضی و مقرّم برقرار شود، امکان تحقّق وجدانی برای قاضی وجود دارد که منجر به صدور رأی گردد؟ در واقع نباید غافل شد از این که همه این سؤالات برای احراز یک مطلب است: ارتکاب جرم؛ چرا که تا واقعیت مجرمانه احراز نشود، نظام کیفری حقّ مداخله و سیاست کردن ندارد. به این ترتیب، آن چه که موجب صدور رأی و اجرای مجازات است نه صرف اقرار، بلکه همان احراز وقوع جرم و اثبات

۱۶۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۱ - شماره ۲۱ - پاییز و زمستان ۹۸

مجرمیت متهم توسط ادله و قرائن موجود است. به این ترتیب، صرف اقرار برای تحقق مسئولیت کیفری موضوعیت نداشته و این علم متعارف قاضی است که برای حکم صادره، مستند اصلی محسوب می شود.

منابع

- آخوندی، محمود (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی کیفری**، ج ۳، تهران: دوراندیشان.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۰۹ق)، **السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی**، ج ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- ابن برآج طرابلسی، قاضی عبدالعزيز (۱۴۰۶ق)، **المهذب**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر السلامي.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۱۸ق)، **الوسيله إلى نیل الفضيله**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد (۱۴۱۵ق)، **بدايه المجتهد و نهایه المقتصد**، ج ۲، بیروت: دار الفكر.
- ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد (بی تا)، **المغنی**، ج ۹ و ۱۰، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد (بی تا)، **الکافی فی فقه الامام احمد بن حنبل**، ج ۴، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، **مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، ج ۱۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- البهوتی، منصور بن یونس بن صلاح الدين بن حسن بن إدريس (۱۴۱۸ق)، **کشاف القناع عن متن الإقناع**، ج ۶، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- بیهقی، ابوبکر محمد بن حسن (بی تا)، **السنن الكبرى**، ج ۸، بیروت: دار الفكر.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۴، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۹ و ۹، قم: داوری.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۱، تهران: گنج دانش.

تشکیک و تردید در حجیت و اعتبار اقرار بر جرائم جنسی _____ ۱۶۴

- جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، قلمرو حجیت اقرار در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵، ۱۳۱-۱۴۶.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (بی تا)، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۸ و ۱۶، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلّی (علّامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه**، ج ۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علّامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق)، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علّامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۰ق)، **ارشاد الاذهان الی احکام الایمان**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۴، قم: اسماعیلیان.
- حلّی (محقق حلّی)، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، تهران: استقلال.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۰۴ق)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۷، تهران: صدق.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۸ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره).
- الزحلی، وهبه بن مصطفى (بی تا)، **الفقه الإسلامی و أدلته**، ج ۶، دمشق: دار الفکر.
- السرخسی، شمس الدین (۱۴۰۶ق)، **المبسوط**، ج ۹، بیروت: دار المعرفه.
- الشوکانی، محمد بن علی بن محمد بن عبد الله (۱۹۷۳م)، **نیل الأوطار شرح منتقى الأخبار**، ج ۷، بیروت: دار الجلیل.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (بی تا)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، بیروت: دار الأندلس.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، تهران: مرتضوی.

١٦٥ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ١١ - شماره ٢١ - پاییز و زمستان ٩٨

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (١٤١١ق)، **اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه**، قم: دار الفکر.
- فاضل لنکرانی، محمد (١٤٢٥ق)، **القواعد الفقیهیه**، ج ١، قم: اعتماد.
- القرافی، أبو العباس (١٩٩٤م)، **الذخیره**، ج ١٢، بیروت: دار العرب الاسلامی.
- الکاسانی، علاء الدین (١٤٠٩ق)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، ج ٧، پاکستان: المکتبه الحیبیه.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (١٤١٩ق)، **القواعد الفقیهیه**، ج ٣، قم: الهادی.
- مفید (شیخ مفید)، محمد بن محمد بن نعمان (١٤١٠ق)، **المقنعه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (١٤١٨ق)، **القواعد الفقیهیه**، ج ١ و ٢، قم: مدرسه امام امیرالمومنین (ع).
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (بی تا)، **کتاب الحدود**، ج ١، قم: دار الفکر.
- نراقی، ملا احمد (١٤١٧ق)، **عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (١٣٧٤)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ٣٥ و ٤١، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- النووی، محیی الدین یحیی بن شرف (بی تا)، **روضه الطالبین و عمدہ المفتین**، ج ٧، بیروت: دار الکتب العلمیه.

