

اثر رجوع از اقرار به سرقت، در سقوط حدّ (نقد ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)

مهدی موحدی‌محب^۱، حسن پورلطف‌الله^۲، رضا دهقان‌نژاد^۳
(تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۱۰/۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۹/۱۲/۲۵)

چکیده

مشهور فقیهان، رجوع از اقرار را، جز در حدّ رجم و قتل، مسموع ندانسته و در موارد دیگر، از جمله سرقت، حکم به اجرای حدّ کرده و قانون‌گذار نیز تابع همین نظر است. گروه دیگر، قائل به تخییر امام(ع) در اجرای حدّ هستند. قول سوم، رجوع از اقرار به سرقت را همانند حدّ رجم و قتل، موجب سقوط حدّ می‌داند. نوشتار حاضر، ضمن مطالعه انتقادی مبانی دیدگاه‌های موجود، قول به استماع رجوع از اقرار را در سرقت حدّی، موجه دانسته، در مقام تعلیل، پس از تحلیل مستندات مطرح (ادعای اجماع، روایت جمیل، قاعده درء، همسان‌انگاری رجوع بعد از اقرار با توبه پس از آن و ابتنای حدود الهی بر مسامحه)، مواردی چون: تنقیح مناط پذیرش رجوع از اقرار در جرایم مستوجب حدّ رجم و قتل و تعمیم آن به حدّ سرقت و نیز اهتمام شارع به مسأله دماء را به ادله افزوده، آن را تقویت کرده و بر آن اساس، اصلاح ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی و تعمیم حکم آن را به حدّ سرقت، پیشنهاد می‌کند.

کلید واژه‌ها: انکار، حد سرقت، درء، رجوع از اقرار، سقوط مجازات، ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی.

۱. دانشیار گروه حقوق دانشگاه سمنان، سمنان، ایران. (نویسنده مسئول)؛

Email: movahedi@semnan.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، سمنان، ایران؛

Email: h.pourlotfollah@semnan.ac.ir

۳. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شهید مدنی آذربایجان، آذرشهر، ایران؛

Email: ac.dehgannezhad@azaruniv.ac.ir

۱. مقدمه

عدم پذیرش انکار بعد از اقرار، فی‌الجمله مورد قبول فقیهان امامی است [۲۸، ج ۱۵، ص ۴۲۰؛ ۱، ج ۱۴، ص ۲۸۲؛ ۴۰، ج ۹، ص ۱۵۰؛ ۱۹، ج ۱۴، ص ۲۹۸؛ ۳۳، ج ۷، ص ۱۶۹] بدین صورت که درباره انکار بعد از اقرار به جرمی که مجازات آن رجم باشد، اتفاق نظر و در مورد حدّ قتل، اختلاف نظر وجود دارد. در ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی به پیروی از نظر بسیاری از فقیهان، انکار بعد از اقرار به جرمی که مجازات آن حدّ قتل باشد را نیز موجب سقوط مجازات دانسته است:

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

در این مقاله به طور خاص، سقوط یا عدم سقوط حد سرقه با انکار بعد از اقرار مورد بحث قرار می‌گیرد. پرسش اساسی آن است که رجوع از اقرار به سرقت، چه تأثیری بر مجازات سارق دارد؟ امکان رجوع مقرّ از اقرار مَثْبُت حد در هنگام دادرسی از یک سو، و اختلاف مبنايي فقیهان در حکم فقهی این مسأله از سوی دیگر، ضرورت مطالعه مبانی مسأله را روشن می‌کند. براساس فرضیه نوشتار حاضر، رجوع از اقرار در سرقت حدّی نیز سبب سقوط حدّ است.

۲. پیشینه تحقیق

براساس تتبعی که صورت گرفت، آثاری که موضوعی نزدیک به بحث حاضر، دارند، عبارتند از: حکم انکار بعد از اقرار در فقه و حقوق اسلامی اثر حسین ایوبی مهریزی، در مجله مطالعات اسلامی، سال ۱۳۸۱؛ بررسی فقهی حقوقی مصادیق رجوع از اقرار در امور کیفری، اثر قاسم محمدی و امیر جلیلی در مجله قضاوت، سال ۱۳۹۷؛ بررسی تطبیقی حد سرقه و شرایط اجرای آن، اثر غلامعلی قاسمی ونسرين كردنژاد در مجله پژوهش‌های فقهی، سال ۱۳۹۳؛ انکار بعد از اقرار در حدود، تأملی در ماده ۱۷۳ قانون جدید مجازات اسلامی، اثر امید توکلی‌کیا در مجله فقه اهل‌بیت، سال ۱۳۹۵. گفتنی است در هیچ‌کدام بصورت مستقل به موضوع مورد بحث در این مقاله پرداخته نشده است. حتی مقاله اخیر که خیلی به مقاله حاضر از لحاظ عنوان نزدیک است، هیچ اشاره‌ای به

سقوط یا عدم سقوط حدّ سرقت نکرده است. فقط دربخشی از آن، مصادیق رجوع از اقرار در امور کیفری بیان شده، دیدگاه فقیهان را در این خصوص بدون بررسی و بطور گذرا اشاره نموده است.

با عنایت به این که هیچ یک از آثار موجود درباب رجوع از اقرار، به طور مستقل، به سرقت حدّی نپرداخته، بلکه مصادیق رجوع از اقرار در امور کیفری و دیدگاه فقیهان را بدون توجه خاص به سرقت حدّی، بطور گذرا و با رویکردی کاملاً متفاوت آورده است، ضرورت بحث اجتهادی، با رویکرد نقد اقوال موجود و تقویت قول برگزیده، روشن می شود. بر این اساس، پژوهش حاضر، می کوشد تا با تحلیل و نقد مدلل اقوال و در نهایت، جمع بندی مستدل، خصوص این مسأله را بررسی کرده و با پذیرش مستدل قول به سقوط حدّ سرقت، در این فرض، مجازات تعزیری را پیشنهاد کند؛ همان طور که قانون گذار در مورد جرائم مستوجب حدّ رجم و قتل، چنین کرده است. در نهایت و براساس نتایج این پژوهش، اصلاح ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی پیشنهاد می شود.

۳. دیدگاه نخست: عدم سقوط حدّ سرقت

شیخ طوسی قول به عدم سقوط حدّ را، مقتضای مذهب امامیه دانسته است. [۲۴، ج ۸، ص ۴۰؛ ۲، ج ۳، ص ۴۹۲] مشهور فقیهان هم بر این باورند که، اگر سارق پس از دو بار اقرار به سرقت، از اقرار خویش رجوع کند، حدّ سرقت از وی ساقط نمی شود. [۱۷، ج ۴، ص ۲۶۲؛ ۱۸، ج ۹، ص ۲۷۸؛ ۳۹، ج ۴، ص ۱۶۳؛ ۳۱، ج ۲، ص ۵۸۱؛ ۲۹، ج ۳، ص ۵۶۵] فیض کاشانی نیز، این قول را به اکثر فقها نسبت داده است. [۳۴، ج ۲، ص ۹۵] در واقع، حدّ الهی با تحقق موجب شرعی آن، ثابت می گردد و موجب آن در جرم سرقت، دو بار اقرار سارق بوده که در مسأله مورد بحث، تحقق یافته است. پس انکار بعد از اقرار، نقشی در بی اثر کردن اقرار واقع شده، ندارد؛ چه رجوع از اقرار، با تکذیب خود مقرر باشد مثل این که بگوید؛ دروغ گفتم و چه نسبت به مفاد اقرار مطرح شده، ادعای اشتباه نماید. [۴۸، ج ۳، ص ۱۵۵] قانون گذار در ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی (مصوّب ۱۳۹۲) مقرر داشته :

«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 حین اجراء، مجازات مزبور ساقط و به جای آن در زنا و لواط صد ضربه شلاق و در غیر آن ها، حبس تعزیری درجه پنج ثابت می گردد.»

در واقع، قانون‌گذار به غیر از حد رجم و قتل، در دیگر جرایم حدّی، از جمله حدّ سرقت، رجوع از اقرار را، مسموع ندانسته و حکم به اجرای حدّ الهی می‌نماید.

مبانی فقهی دیدگاه نخست

۱- روایات

الف - صحیحہ حلبی: درباره شخصی که علیه خود، به حدّی اقرارنموده و سپس آن را انکار کرده، از امام(ع) پرسیده شد، فرمودند: اگر شخصی نزد امام(ع) علیه خود به سرقت اقرار نموده و بعد، انکار کرده باشد؛ دست چنین شخصی قطع می‌شود، هرچند، خلاف خواسته وی باشد. [۸، ج ۲۸، ص ۲۶؛ ۳۸، ج ۷، ص ۲۲۰؛ ۲۷، ج ۱۰، ص ۱۲۳]

نقد و بررسی

دلالت روایت مزبور، مواجهه با اشکال است؛ برخی صاحب‌نظران معتقدند این روایت، حمل بر مواردی می‌شود که مُقَرّ، بعد از قیام بینه، از اقرار خود رجوع نماید که در این صورت، رجوع وی، پذیرفته نیست [۳۰، ج ۹، ص ۲۲۴؛ ۱۰، ج ۴، ص ۵۳۹]. در واقع، طبق این احتمال، این روایت، ناظر به مواردی است که فارغ از اقرار خود سارق، بینه‌ای نیز برای ارتکاب جرم سرقت (توسط شخص مُقَرّ) اقامه شده باشد؛ که در این صورت، بدیهی است که به جهت تاثیر استقلالی بینه برای اثبات این جرم، رجوع مقرّ از اقرار، تاثیری نداشته و مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. از این رو، حدّ سرقت بر مقرّ اجرا خواهد شد. این احتمال با عبارتی که در برخی از روایات مشابه آمده تقویت می‌شود: «فَإِنْ رَجَعَ ضَمِنَ السَّرِقَةَ وَلَمْ يُقَطَّعْ إِذَا لَمْ يَكُنْ شُهُودًا» [۳۸، ج ۷، ص ۲۱۹؛ ۸، ج ۲۸، ص ۲۷] بنابراین، با وجود این احتمال، روایت مذکور، نسبت به محل بحث، بیگانه بوده و نمی‌تواند برای اثبات عدم استماع رجوع از اقرار، در جرم سرقت حدّی، مورد استناد قرار گیرد؛ چه، طبق قاعده معروف منطقی، اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال؛ به محض ورود احتمال مخالف درمفاد استدلال، به آن، ترتیب اثر داده نمی‌شود. به ویژه آن‌که، نادیده گرفتن این احتمال درمفاد روایت و استناد به آن در این مسأله، چه‌بسا موجب قطع ناحق عضو شخص رجوع کننده از اقرار می‌شود؛ حال آن‌که رعایت احتیاط، دراموری که مربوط به نفوس و دماء است، واجب بوده، بنابراین، استدلال به این روایت، با وجود احتمال خلاف حدّی در دلالت آن، خلاف احتیاط و فاقد توجیه منطقی است.

البته برخی از قائلان این دیدگاه [۳۲، ص ۵۸۱؛ ۴۳، ج ۳، ص ۱۵۵] در تایید این

روایت، روایت سماعة بن مهران از ابی عبدالله (ع) را نیز مطرح کرده‌اند. [۸، ج ۲۸، ص ۳۹] مفاد روایت مزبور، این است که امام (ع) فرمودند: اگر کسی سارق را گرفته و سپس عفو نماید، او این حق را دارد (یعنی: چنین سارقی فاقد مجازات است) اما اگر مرافعه را نزد امام (ع) ببرد، امام (ع) دستش را قطع می‌کند. اگر شخصی که مالش سرقت شده، بگوید: این مال را به سارق بخشیدم در صورتی که مرافعه را نزد امام (ع) ببرد، امام (ع) چنین کسی را رها نمی‌سازد تا این که دستش را قطع نماید. چون بخشش، تا پیش از طرح دعوی نزد امام (ع) می‌باشد. و آن، به جهت قول خداوند است که می‌فرماید: «و الحافظون لحدود الله» [توبه، ۱۱۲] پس زمانی که حد الهی، به امام (ع) منتهی گردد، کسی استحقاق این را ندارد که آن را ترک نماید.

به نظر می‌رسد این استدلال نیز برای اثبات مدعای طرفداران این دیدگاه مخدوش باشد. زیرا مفاد این روایت، با بحث حاضر، متفاوت است؛ چه، بحث حاضر، در مورد رجوع بعد از اقرار است؛ حال آن که روایت، درباره عفو یا هبه مال مسروق می‌باشد. ضمن آن که، در روایت مذکور، اساساً سخنی از اقرار سارق و اثبات جرم سرقت به استناد آن مطرح نیست. بنابراین، از حیث موضوع، با مسأله مورد بحث، متفاوت بوده و اساساً وجهی برای استناد به آن جهت اثبات حدّ سرقت برای رجوع کننده از اقرار وجود ندارد. مؤید این گفتار نیز آن است که تنها عده‌ی کمی از فقیهان، این روایت را مورد استناد قرار داده‌اند؛ آن هم به عنوان مؤید، نه دلیل مستقل.

ب) روایت محمد بن مسلم: امام صادق (ع): هر کس علیه خود، به حدّی اقرار نماید؛ حد را بر او جاری می‌سازم؛ مگر در مورد حدّ رجم، که اگر علیه خود اقرار نموده و سپس انکار کند، رجم نمی‌شود». [۳۸، ج ۷، ص ۲۲۰؛ ۸، ج ۲۸، ص ۲۶]

نقد و بررسی

این روایت نیز نمی‌تواند به تنهایی مدعای آنان را اثبات کند؛ چه، این روایت، اگرچه از لحاظ دلالتی صریح بوده و غیر از حدّ رجم، در دیگر جرائم حدّی، انکار بعد از اقرار را مسموع ندانسته، اما در مقابل، دسته دیگری از روایات وجود دارد که با رجوع سارق از اقرار سابق خود، تخییراً یا تعییناً حدّ سرقت را ساقط دانسته‌اند. [۸، ج ۲۸، صص ۲۷، ۴۱، ۵۱؛ ۳۸، ج ۷، ص ۲۱۹] بنابراین، در فرض تعارض و تساقط هر دو دسته روایات از حیث مدلول، طبق قاعده اولیه باب تعارض، هر دو دسته روایات، از درجه حجیت ساقط می‌گردد. [۱۳، ج ۷، ص ۱۵۴؛ ۴۸، ج ۳، ص ۱۵۷] و می‌توان با استناد به ادله‌ای چون،

قاعده درء، ابتناء حدود الهی بر تخفیف و مسامحه و مستندات فقهی دیگر، سقوط حدّ الهی را در مسأله مورد بحث، قولی موجه دانست. در ادامه، در مقام تبیین نظر برگزیده، این موارد، تفصیلاً بیان خواهد گردید.

۲- عدم حجیت قیاس. یکی دیگر از ادله فقهی قائلان به عدم سقوط حدّ در مسأله مورد بحث، آن است که حکم به سقوط حدّ سرقت در فرض رجوع اقرارکننده از اقرار سابق خود، نوعی قیاس جرم سرقت به باب زنا است. که چنین قیاسی نزد فقهای امامی، فاقد اعتبار می‌باشد. از این رو شیخ طوسی، درباره یکی از مبانی فقهی عدم سقوط حد در این مسأله، می‌نویسد: «حمله علی الزنا قیاس لانتقول به: حمل کردن حکم سرقت (در فرض رجوع اقرار کننده) به زنا، قیاس است که ما قائل به آن نیستیم». [۲۴، ج ۸، ص ۴۰] هم‌چنین، ابن‌ادریس حلی، در این باره معتقد است: «حمل ذلک علی الإقرار بالزنا الموجب للرجم قیاس، و القیاس عندنا باطل، لانتقول به: حمل آن (رجوع از اقرار در باب سرقت) بر اقرار به زنا موجب رجیم، قیاس است؛ که قیاس نیز نزد ما باطل می‌باشد و قائل به آن نیستیم». [۲، ج ۳، ص ۴۹۱]

نقد و بررسی

به نظر می‌رسد الحاق حکم رجوع از اقرار در باب سرقت، به رجوع از اقرار در زنا موجب رجیم، در صورتی مشمول عنوان قیاس است که در مسأله مورد بحث، هیچ دلیل فقهی وجود نداشته باشد؛ حال آن‌که - همان‌طور که به تفصیل خواهد آمد- درباره حکم فقهی رجوع از اقرار در بحث سرقت، ادله روایی و غیرروایی متعددی وجود دارد که رجوع از اقرار را موجب سقوط حدّ می‌داند و برخی از فقیهان با لحاظ همین ادله فقهی، رجوع از اقرار را در باب سرقت (مثل حدّ رجیم)، مُسَقَط حدّ الهی می‌دانند - که در ادامه خواهد آمد. بنابراین، این ادعا که حکم به سقوط حدّ سرقت در فرض رجوع مکرر از اقرار سابق، صرفاً قیاس مسأله مورد بحث، به زنا موجب رجیم است، ادعای چندان موجهی نیست.

۳- استصحاب. دلیل دیگر عدم سقوط حدّ، استناد به استصحاب می‌باشد [۲۲، ج ۴، ص ۳۴۷؛ ۳۳، ج ۱۰، ص ۶۱۹] البته برخی از فقیهان نیز، بدون تقیید اصل مذکور به اصل استصحاب، با عنوان اصل، به دلیل مذکور، استناد جسته‌اند. [۴۹، ج ۴۱، ص ۵۲۶؛ ۴۴، ص ۲۸۹؛ ۱۶، ج ۲۸، ص ۹۳؛ ۴۸، ج ۳، ص ۱۵۵] بدین بیان که، با اقامه دوبار اقرار توسط شخص، حدّ الهی علیه او ثابت می‌گردد. حال با رجوع وی از اقرار سابقش، این تردید ایجاد می‌شود که، آیا حدّ الهی که با اقرار خود مرتکب، ثابت شده بود با رجوع وی، ساقط می‌گردد یا نه؟ با استناد به استصحاب، حکم به بقاء و عدم سقوط حدّ الهی می‌شود.

نقد و بررسی

این استدلال، از اساس، محلّ خدشه است؛ چه، طبق ضابطه علم اصول، مجرای اصول عملی، عدم وجدان دلیل اجتهادی است [۶، ج ۲، ص ۱۱] یعنی در مواردی مفاد اصول عملی، دارای حجّیت بوده، که پیرامون مسأله، هیچ دلیل اجتهادی در دست نباشد. اما در مسأله مورد بحث، با وجود ادلّه اجتهادی متعدد، به ویژه، روایات وارده، عدم حجّیت استصحاب، از باب سالبه به انتفای موضوع خواهد بود. بنابراین، استناد به اصل مزبور در چنین مواردی، فاقد حجّیت است.

۴- عموم ادلّه نفوذ اقرار علیه مقرر

عموم ادلّه‌ای که اقرار عقلاء علیه خودشان را نافذ و حجّت دانسته است، بر عدم سقوط حدّ در مسأله مورد بحث دلالت می‌کند. [۳۳، ج ۱۰، ص ۶۱۹؛ ۲۸، ج ۱۶، ص ۱۲۹؛ ۴۹، ج ۴۱، ص ۵۲۶] به گونه‌ای که با عنایت به اقتضای عموم همین ادلّه، فقها، قاعده‌ای با عنوان «عدم استماع انکار بعد از اقرار» استنباط کرده‌اند. بر این اساس، اصل بر عدم استماع انکار بعد از اقرار است؛ مگر مواردی که دلیل خاصی بر خروج از این اصل وجود داشته باشد؛ هم‌چون حدّ رجم. [۱۹، ج ۱۴، ص ۵۱۷؛ ۴، ج ۱۳، ص ۲۷۱؛ ۲۲، ج ۴، ص ۳۴۷] با این توضیح که، وقتی شخصی برخوردار از قوه عقل و شعور، با اختیار کامل خود، به ارتکاب جرمی اقرار می‌کند، این، بر ارتکاب جرمی در عالم واقع، دلالت می‌نماید. چه، هیچ عاقلی بر جرمی که مرتکب نشده، اقرار نکرده و حیثیت خود را مخدوش نمی‌کند. بنابراین، چنین اقراری علیه مقرر، حجّت بوده و مبنای عمل محاکم قضایی قرار می‌گیرد؛ اگرچه، به هر عنوان، از اقرار خود رجوع کند.

نقد و بررسی

اولاً، قاعده عدم استماع انکار بعد از اقرار، در صورتی ملاک عمل است که دلیل خاصی بر تخصیص مفاد این قاعده، نباشد؛ همان‌گونه که در حدّ رجم چنین دلیل خاصی وجود دارد و به همین جهت، فقهای امامیه، مفاد قاعده مذکور را در زنا و موجب رجم، مستثنی دانسته‌اند. و در حدّ سرقت نیز، با توجه به وجود روایاتی که تخییراً یا تعییناً، رجوع از اقرار را موجب سقوط حدّ سرقت دانسته‌اند؛ این امکان وجود دارد که مفاد این قاعده در باب سرقت نیز قابل تخصیص باشد.

ثانیاً، در مقابل این قاعده، قواعد فقهی دیگری هم‌چون قاعده درء یا قاعده تخفیف و تسامح در باب حدود نیز وجود دارد که امکان سقوط حد را در مسأله مورد بحث، موجه می‌سازد.

۵- اجماع

دلیل دیگر، ادعای اجماعی است که از سوی برخی، مطرح شده است. [۴۴، ص ۲۸۹] وهمین اجماع، موجب تقویت آن گردیده و قول به عدم استماع رجوع بعد از اقرار به سرقت حدّی را، موجه می‌سازد.

نقد و بررسی

اولاً، اجماع ادّعایی، از اساس، محلّ تردید و خدشه است؛ چه، با وجود مخالفت جمع کثیری از فقیهان با این دیدگاه، این اجماع، اساساً قابل تحقق نیست. زیرا برخی، رجوع از اقرار را تخییراً و برخی، تعییناً مسموع دانسته و موجب سقوط حدّ سرقت می‌دانند. ضمن آن که شیخ طوسی بر سقوط حدّ، ادعای اجماع کرده است: «إذا ثبت القطع باعترافه، ثم رجع عنه سقط برجوعه، دلیلنا اجماع الفرقة و أخبارهم». [۲۷، ج ۵، ص ۴۴۴] **ثانیاً**، با وجود روایات متعدد، اجماع مذکور، مدرکی بوده و به عنوان دلیل مستقل، صلاحیت اثبات مدعا را نداشته، بلکه لازم است به ادله‌ای که احتمالاً مورد استناد اجماع کنندگان بوده، مراجعه شود و براساس آن وادله دیگر، حکم شرعی استنباط گردد. [۴۶، ج ۲، صص ۹۳-۹۴؛ ۴۲، ج ۱، ص ۳۰]

۶- همسان‌نگاری حکم رجوع از اقرار با هبه مال مسروق

برخی از صاحب‌نظران، حکم رجوع از اقرار در باب سرقت را، با حکم هبه مال مسروق بعد از اثبات حد سرقت، مقایسه کرده و با استناد به حدیث رداء صفوان، (شیخ طوسی، استبصار، ۱۳۹۰، ج ۴، ص ۲۵۱) که در آن، پیامبر (ص) هبه مال مسروق توسط مال‌باخته را، بعد از طرح دعوا در محاکم قضایی و اثبات حد الهی، فاقد اثر و موجب سقوط حدّ سرقت ندانسته‌اند، معتقدند با رجوع مقرر از اقرار سابق خود، حدّ الهی که با اقرار سابق او ثابت گردیده، محفوظ است. [۱۹، ج ۱۴، ص ۵۱۷]

نقد و بررسی

هبه مال مسروق، از سوی مال‌باخته، با رجوع از اقرار، تفاوت مبنایی دارد؛ چه، هبه مال مسروق، اصل ادعای ارتکاب سرقت را متزلزل نمی‌کند؛ بلکه با هبه، جنبه حق‌الناسی جرم، ساقط می‌شود، اما ارتباطی به جنبه حق‌اللهمی آن (قطع دست) ندارد. از این رو، حد الهی اجرا می‌گردد. حال آن‌که، با رجوع از اقرار، این شائبه ایجاد می‌شود که اساساً سرقتی رخ نداده و اصل ادعای ارتکاب سرقت، متزلزل می‌گردد. از این رو، به جهت اختلاف ماهوی دو مسأله، قیاس مذکور، مع‌الفارق بوده، فاقد حجیت است.

۴. اختیار حاکم در اجرا یا عدم اجرای حد

اگر مقر از اقرار خود رجوع نماید، امام(ع) میان اجرای حدّ سرقت و عدم آن، مخیر است. [۲۸، ج ۱۶، ص ۱۲۹؛ ۴۹، ج ۴۱، ص ۵۲۷؛ ۲۲، ج ۴، ص ۳۴۷؛ ۴، ج ۱۳، ص ۲۷۴؛ ۱۴، ص ۳۳؛ ۵۰، ج ۳، ص ۴۷۷] نکته قابل تأمل این که در بیش تر منابع، این قول به شیخ طوسی در دو کتاب خلاف و نهیایه نسبت داده شده است. با مراجعه به این دو کتاب معلوم می شود که وی، نه در خلاف^۱ و نه در نهیایه^۲، چنین نظری نداشته، بلکه رجوع را موجب سقوط حد می داند و قول به تخییر را در کتاب نهیایه، تنها درمسأله توبه بعد از اقرار، پذیرفته است. [۲۶، ص ۷۱۸] همان گونه که فقیهان دیگری چون، ابوالصلاح حلبی نیز اختیار حاکم را در مسأله توبه مطرح کرده اند.^۳ براین اساس، به نظر می رسد انتساب این قول، به شیخ طوسی، چندان مطابق با واقع نباشد. همان گونه که برخی از محققان نیز، به نحوی، متذکر این اشکال شده اند. [۳۲، ص ۵۸۱]

مبانی فقهی دیدگاه دوم

درباره حکم فقهی رجوع از اقرار در جرم سرقت مستوجب حدّ، در مقابل روایات استنادی دیدگاه اول، روایات دیگری به تخییر در اجرای حدّ سرقت حکم نموده:

روایت اول: محمد بن یحیی از طلحة بن زید از امام صادق(ع)؛ که فرمودند: بعض از اهل من، برایم نقل کردند که جوانی نزد امیرالمومنین(ع) آمده، به ارتکاب سرقت اقرار کرد. امام علی(ع) فرمود: من تو را جوان می بینم که اشکالی در بخشش تو نیست؛ آیا چیزی از قرآن را قرائت می کنی؟ گفت: آری سوره بقره. امام(ع) فرمودند: دست تو را به سوره بقره بخشیدم. و امام صادق(ع) فرمود: همانا ایشان مانع از قطع دستش شد؛ چون بینه ای علیه او اقامه نشده بود. [۸، ج ۲۸، ص ۲۵۱]

روایت دوم: در روایت احمد بن یحیی از عبدالله برقی از بعضی از اصحاب از یکی از امام باقر یا امام صادق (علیهما السلام) آمده است: مردی نزد امیرالمومنین(ع) آمده، به سرقت اقرار کرد. پس فرمود: آیا چیزی از قرآن را قرائت می کنی؟ گفت: آری، سوره بقره. فرمود: دستت را به سوره بقره بخشیدم. پس اشعث گفت: آیا حدّی از حدود الهی

۱. «إذا ثبت القطع باعترافه، ثم رجع عنه سقط برجوعه، دلیلنا اجماع الفرقة و اخبارهم» [۲۷، ج ۵، ص ۴۴۴]

۲. «من اقرّ بالسرقة مختاراً ثم رجع عن ذلك ألزم السرقة وسقط عنه القطع» [۲۶، ص ۷۱۸]

۳. «وان تاب بعد ما رفع إليه فالإمام خاصة مخیر بین قطعه والعتو عنه، و لاخيار لغيره» [۱۰، ص ۴۱۲]

را تعطیل می‌سازی؟ امام(ع) فرمود: تو چه می‌دانی این چیست؛ اگر بینه‌ای اقامه گردد، برای امام(ع) امکان عفو وجود ندارد. و اگر شخصی علیه خود اقرار نماید، این به نظر امام(ع) است؛ اگر بخواهد عفو می‌کند و اگر نه، قطع.» [۸، ج ۲۸، ص ۴۱]

نقد و بررسی:

روایات مذکور، هم از جنبه سندی و هم از حیث دلالتی، مورد مناقشه است. اما خدشه سندی این که، سند این دو روایت، ضعیف بوده و جابری برای ضعف آن، وجود ندارد. [۲۸، ج ۱۶، ص ۱۳۰؛ ۴۹، ج ۴۱، ص ۵۲۷؛ ۱۳، ج ۷، ص ۱۵۴؛ ۱۹، ج ۱۴، ص ۵۱۸] خدشه دلالتی هم این که، در این روایات، اصلاً رجوع بعد از اقرار، مطرح نشده که برای آن، مورد استناد قرار گیرد؛ بلکه مفادش آن است که برای امام(ع) بطور مطلق - گرچه رجوع از اقرار، صورت نگرفته باشد - تخییر ثابت است. [۲۸، ج ۱۶، ص ۱۳۰] وانگهی به فرض این که روایات یاد شده، تخییر را ثابت بدانند، به تصریح هردو، این اختیار، مختص امام(ع) است. بنابراین، نمی‌توان آن را، بعنوان دیدگاهی فقهی در این مسأله مطرح کرد. [۴۴، ص ۲۹۱] که در این صورت، تسری آن به محاکم قضایی ممکن نخواهد بود.

۵. قول برگزیده: سقوط حدّ با رجوع از اقرار

اگر سارق، بعد از دوبار اقرار به سرقت مستوجب حدّ، از اقرار خود رجوع کند، حدّ، ساقط شده و دستش قطع نمی‌گردد. [۲۷، ج ۵، ص ۴۴۴؛ ۳۰، ج ۹، ص ۲۲۶؛ ۳۷، ص ۵۲۴؛ ۱۳، ج ۷، ص ۱۵۴؛ ۲۶، ص ۷۱۸؛ ۳، ص ۴۳۴] ضمن آن که، فخرالمحققین نیز سقوط حد را، قول اقوی می‌دانند. [۱۰، ج ۴، ص ۵۳۹] و از میان معاصران، امام خمینی (ره) این قول را برگزیده است: «اگر (سارق) دو بار اقرار کرده، سپس انکار نماید؛ درباره این که آیا (دست وی) قطع می‌شود یا نه؟ أحوط، قول دوم بوده و أرجح، قول اول است.» [۵، ج ۲، ص ۴۸۸]

مبانی قول برگزیده

در جهت تقویت دیدگاه سوم، موارد ذیل، بامسأله حاضر، تطبیق شده، مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

۱- **روایت جمیل:** دست سارق قطع نمی‌شود تا این که، دو بار اقرار نماید، پس اگر رجوع کند ضامن مال مسروق بوده و (دستش) قطع نمی‌شود؛ اگر شهودی در میان نباشد.» [۸، ج ۲۸، ص ۲۷؛ ۳۸، ج ۷، ص ۲۱۹]

۱. «لیس اختیار الإمام علیه السلام قولاً فی المسأله، فإن من حق ولاية الإمام العظمی ذلك» [۴۴، ص ۲۹۱]

در این خصوص باید گفت: این روایت از جهت دلالت، کاملاً صریح بوده و رجوع از اقراری را که فی‌نفسه صلاحیت اثبات حدّ را دارد، موجب سقوط حدّ، دانسته و اقرار چنین شخصی را فقط نسبت به استرداد مال مسروق، مؤثر می‌داند. اگرچه برخی از صاحب‌نظران آن را، از لحاظ سندی، قابل مناقشه دانسته‌اند؛ چه، روایت مزبور، مرسله است. [۴۹، ج ۴۱، ص ۵۲۷] در نقد این روایت آمده است: «والروایة مرسله ولاوجه للسقوط: روایت، مرسله است و وجهی برای سقوط حدّ نیست.» [۳۱، ج ۲، ص ۵۸۱] ضمن آن‌که، گذشته از ارسال، در سند آن، شخصی به نام علی بن حدید واقع شده که به گفته برخی، در کتب رجالی و برخی کتب حدیثی از جمله تهذیب و استبصار، تضعیف گردیده است. [۴، ج ۱۳، ص ۲۷۱] بنابراین، روایت مزبور، به جهت ضعف سندی، فاقد اعتبار لازم برای اثبات سقوط حدّ است.

پاسخ به اشکال

هرچند سند روایت مزبور، تضعیف شده، اما قرائنی مثل شهرت عملی، دالّ بر حجّیت و اعتبار آن هست؛ به‌گونه‌ای که این روایت، میان قدمای از فقها، معروف بوده و مطابق آن و ادلّه دیگر، حکم به سقوط حدّ در این مسأله کرده‌اند: «یمكن جبر الضعف والارسال بالشهرة: ممکن است ضعف و ارسال این روایت، با شهرت جبران گردد». [۴، ج ۱۳، ص ۲۶۴؛ ۳۲، ص ۵۸۲]

۲- همسان‌انگاری رجوع بعد از اقرار با توبه پس از آن. بعضی معتقدند: از آن‌جا که، توبه، موجب سقوط عذاب عظیم اخروی می‌شود، پس به طریق اولی موجب سقوط عذاب دنیوی خواهد بود.^۱ [۴، ج ۱۳، ص ۲۷۲؛ ۳۲، ص ۵۸۶] بنابراین، در این مسأله نیز، می‌توان رجوع را، به منزله توبه و ندامت و موجب سقوط حدّ هم دانست: «إنّ رجوعه توبة منه و ندامة، فیسقط عنه الحدّ: رجوع مُقرّ، (به منزله) توبه و پشیمانی از جانب وی است؛ پس حدّ سرقت از او ساقط می‌گردد». [۳۰، ج ۹، ص ۲۲۴] البته همین اختلافی که در مسأله رجوع بعد از اقرار، و تاثیر آن در سقوط حدّ هست، در مسأله توبه نیز، به چشم می‌خورد؛ که در مقابل مشهور، که توبه را موجب سقوط حدّ سرقت ندانسته‌اند [۲، ج ۳، ص ۴۹۱؛ ۲۸، ج ۳، ص ۵۶۵؛ ۲۲، ج ۴، ص ۳۴۷؛ ۵، ج ۲، ص ۴۸۸]، برخی، توبه سارق را

۱. «أنّ العقاب الذی هو أعظم العقوبتين یسقط بالتوبة، فالقطع الذی هو أضعف بالطریق الأولى» [۴، ج ۱۳، ص ۲۷۲] هم‌چنین: «أنّ التوبة تسقط تحتم أعظم الذنوبین، فتسقط تحتم أضعفهما» [۳۰، ج ۹، ص ۲۲۶] و «لأنّ التوبة تسقط العقوبة العظمی فغيرها أولى». [۳۳، ج ۱۰، ص ۶۱۹]

پس از اقرار، موجب سقوط حدّ، دانسته‌اند. [۲۷، ص ۷۱۸؛ ۴، ج ۱۳، ص ۱۴۰؛ ۳۲، ص ۵۸۶] بنابراین، همانند انگاری یادشده، که مبنای استدلال برای سقوط حدّ است، مبتنی بر این است که توبه بعد از اقرار، موجب سقوط حدّ الهی باشد؛ تا با تناظر آن با فرض رجوع بعد از اقرار، حکم به سقوط حدّ، به رجوع بعد از آن نیز تعمیم یابد.

اشکال فرضی و پاسخ

ممکن است چنین قیاسی، از سوی برخی، مع‌الفارق و باطل دانسته شود؛ با این استدلال که توبه، هنگامی موجب سقوط حدّ است که پیش از رجوع به امام و حاکم باشد؛ و در غیر این صورت، حد، ساقط نمی‌شود. ضمن آن‌که برای جلوگیری از سوء استفاده مجرمان از فرصت توبه، قاضی باید توبه وی را احراز کند؛ حال آن‌که، در بحث انکار بعد از اقرار، چنین قیدی مطرح نیست.

در پاسخ باید گفت:

اولاً، طبق نظر برخی از فقها که در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی منعکس شده، توبه پس از اثبات جرم هم پذیرفته است.

ثانیاً، همان‌گونه که قانون‌گذار برای بعد از سقوط حدّ رجم و قتل، مجازات تعزیری در نظر گرفته، می‌تواند برای پیش‌گیری از سوء استفاده از این حکم قانونی، در این مورد نیز مجازات تعزیری و بازدارنده متناسب پیش‌بینی کند.

۳- اجماع. شیخ طوسی پس از پذیرش قول به سقوط حدّ در فرض رجوع از اقرار، می‌نویسد: «دلیلنا اجماع‌الفرقه و أخبارهم». [۲۷، ج ۵، ص ۴۴۴] ابن‌زهره حلبی نیز، تصریح می‌کند که دلیل قول به عدم قطع، اجماع امامیه است. [۳، ص ۴۳۴] صاحب‌نظران دیگری نیز، این قول را میان قدماء فقیهان، مشهور دانسته‌اند. [۲۸، ج ۱۶، ص ۱۲۹؛ ۱۳، ج ۷، ص ۱۵۴] البته در خصوص اجماع ادعایی باید گفت: اولاً، با وجود روایت وارده، اجماع مذکور، مدرکی بوده و نمی‌توان به عنوان دلیلی مستقل، بدان استناد کرد. ثانیاً، همان‌گونه که برخی نیز متذکر شده‌اند [۲، ج ۳، ص ۴۹۱؛ ۳۱، ج ۲، ص ۵۸۱؛ ۱۶، ج ۲۸، ص ۹۳] با وجود کثرت مخالفین، چنین اجماعی در مسأله، اساساً قابل تحقق نیست. از این‌رو، به عقیده صاحب ریاض، ادعای اجماع، موهون است؛ چون بجز شیخ طوسی، قائل دیگری ندارد. [۲۸، ج ۱۶، ص ۱۳۰]

۴- قاعده درء. دلیل دیگر، استناد به قاعده درء است. [۱۰، ج ۴، ص ۵۳۹؛ ۲۸، ج ۱۶، ص ۱۳۰] محقق خوانساری می‌نویسد: به جهت شهرت این قول در میان قدماء و مرسله

جمیل، مشکل است که قول دیگری پذیرفته شود و فارغ از این ادّله، به جهت وجود شبهه در آن، اقتضای قاعده درء، سقوط حدّ است. [۱۳، ج ۷، ص ۱۵۴] بیان برخی دیگر از صاحب نظران نیز آن است که اگر ترجیح قول اول (عدم سقوط حد) به وسیله روایات وارده، ممکن نگردد، در این صورت، قول دوم (سقوط حدّ)، به جهت اشتها آن میان قدماء و بلکه ادعای اجماع نسبت به آن، و نیز با استناد به قاعده درء، مقدم است. [۴۸، ج ۳، ص ۱۵۷]

واژه (الشبهات) در حدیث «ادرتوا الحدود بالشبهات» جمع محلی به الف و لام بوده و شامل تمامی شبهات؛ اعمّ از شبهه حکمیّه و موضوعیّه، و نیز اعمّ از این که، برای مرتکب، هنگام ارتکاب یا برای قاضی، هنگام قضاوت ایجاد شده، می شود. [۳۶، ص ۱۵۷ و ۱۷۶] ضمن آن که روایات مربوط به این قاعده، از جمله روایت «ادرتوا الحدود بالشبهات»، در مقام قانون گذاری و نیز بنحو قضیه ی حقیقیّه، تشریح شده و در قضایای حقیقیّه، مخاطب یا صنف خاصی مراد نیست، بلکه قانون گذار، موضوع مقدرالوجود را در نظر گرفته و حکم را برای نفس طبیعت، وضع می کند. براین اساس، در مورد قاعده درء نیز، حکم رفع حدود، برای نفس طبیعت شبهه، بار شده و صنف خاصی مورد نظر نمی باشد؛ بنابراین، ممکن است شبهه، برای قاضی، متهم و یا برای هر دو حاصل شده باشد. [۴۱، ص ۷۲] نکته دیگر آن که، حتی در بعضی موارد، وجود شبهه نزد متهم با عروض آن نزد قاضی ملازمه دارد؛ یعنی هر جا که قاضی، یقین به کذب متهم ندارد، اگر شبهه بر متهم عارض شود، این امر با عروض شبهه نزد قاضی ملازمه پیدا می کند. بنابراین، اگر متهم، ادعای نسیان، غفلت، خطا، اضطرار، اکراه و.. کند، برای وی نیز، شبهه ایجاد شده و سبب رفع حدّ از متهم می شود. [۴۱، ص ۷۳؛ ۴۷، ج ۱، ص ۱۸۰].

بنابراین، با توجه به این که، شرط اجرای قاعده درء، صرف نظر از این که، چه نوع شبهه ای (موضوعیّه یا حکمیّه) یا برای چه کسی حاصل گردد، تحقق نفس ماهیت شبهه است، پس می توان با استناد به حدیث «ادرتوا الحدود بالشبهات» [۲۰، ج ۴، ص ۷۴؛ ۲۱، ص ۴۳۷] حکم به عدم وجوب حدّ، در این مسأله کرد.

۵- ابتدای مجازات های حدّی بر تخفیف و تسامح

دلیل دیگری که سقوط حد را در مسأله حاضر، موجه می سازد، ابتدای حدود الهی بر تسامح و تخفیف است؛ به گونه ای که در منابع فقهی، در موارد بسیاری با استناد به همین ملاک، حدّ الهی را ساقط دانسته اند. [۲۹، ج ۹، ص ۲۲۴؛ ۳۱، ج ۲، ص ۵۴۹؛ ۳۳،

ج ۱۰، ص ۶۱۷؛ ۹، ج ۱۱، ص ۳۹؛ ۴۹، ج ۴۱، ص ۱۵۷] مؤید مدعا، اجرای قاعده درء در مجازات‌های حدّی به محض عروض شبهه است؛ که نشان از ابتنای حدود الهی بر تخفیف و تساهل دارد. بنابراین می‌توان با لحاظ این نکته که ملاک شارع مقدس نسبت به اجرای مجازات‌های حدّی، مبتنی بر تسامح و تساهل بوده؛ حد الهی را از رجوع‌کننده از اقرار، ساقط دانست. [۳۳، ج ۱۰، ص ۶۱۹؛ ۲۸، ج ۱۶، ص ۱۳۰]

۶- اهتمام شارع به مسأله دماء

معمولاً مذاق شارع این است که در اجرای مجازات‌هایی که مسأله دماء و خون‌ریزی در آن مطرح است، نهایت احتیاط، در نظر گرفته شود؛ به گونه‌ای که زیاده‌روی در این مسائل را مطلوب نمی‌داند [۹، ج ۱۱، ص ۱۳۸؛ ۴۴، ص ۶]. فقیهان نیز با پیروی از این ملاک، در مسائل مربوط به دماء، با تعبیری چون «عموم صیانه الدم آلا فی موضع الیقین» یا «لإبتناء إرأقة الدماء علی أتم الإحتیاط» [۷، ج ۵، ص ۱۹۰] همواره بنا را بر احتیاط و مداقه گذاشته و تا زمانی که، موجبات ثبوت مجازات، از هر جهت، محرز نشده، از اجرای آن، امتناع می‌ورزند؛ تا خون بی‌گناهی ریخته نشود. بر این اساس، از آن‌جا که این مسأله نیز، از یک سو، ناظر به مسائل دماء و خون‌ریزی است، که در صورت حکم به اجرای حدّ سرقه، در مرحله اول، دست و در مرحله دوم، پا، باید قطع گردد و از سوی دیگر، با رجوع اقرارکننده، احتمال عدم ارتکاب وجود دارد، بنابراین اقتضای مطلوبیت احتیاط در مسائل مربوط به دماء، سقوط حدّ است.

۷- تنقیح مناط پذیرش رجوع از اقرار در حدّ رجم و قتل

در موارد زیادی، مباحث فقهی با استمداد از فلسفه حکم پایان می‌پذیرد و فقیه برای ارائه نظریه قطعی، جز توجه به ملاک، مصلحت یا مفسده موجود در متعلق حکم، راه دیگری ندارد. [۱۲، ص ۴۵] چه، همه احکام الهی، بویژه غیر عبادات، به منظور تأمین مصالح دنیوی انسان‌ها وضع گردیده‌اند، از این‌رو، اصل بر این است که، تعلیل پذیرند و انسان‌ها که موضوع این احکام‌اند، باید تأثیر التزام به این احکام را در تنظیم مسائل حیات خود لمس کنند. ملاحظه می‌شود که همه این احکام، ناظر به یکی از مصالح مهم حیات مادی انسان بوده، به گونه‌ای که با تأمل، مصلحت یا مفسده مورد نظر را می‌توان درک کرد. البته در موارد زیادی، خود شارع، ملاک حکم را بیان کرده و عقل نیز با تکیه

بر همین موارد، به تجزیه و تحلیل ملاکات می‌پردازد. در این موارد می‌توان گفت: هیچ حکمی، جنبه رمزی و غیرقابل فهم ندارد. توانایی عقل در کشف ملاکات احکام، دو اثر مهم دربر دارد: یکی امکان تعلیل و توجیه عقلانی و به عبارت دیگر، دفاع عقلانی از دین، که این یک اثر کلامی است و دیگری، اثر فقهی. امکان تخصیص و تقیید احکام شرعی یا توسعه و تعمیم آن‌ها، بر اساس تغییر دایره مصالح و مفاسد، یک اثر فقهی است. [۱۲، ص ۶۷] استاد مطهری، در این زمینه می‌گوید: «اگر در یک جا، حکمی را به طور عام ذکر کرد بر مبنای فلسفه‌ای، و ما آن فلسفه را کشف کردیم و بعد دیدیم مواردی هست که آن فلسفه، استثنا می‌خورد ولو این که در متن اسلام، استثنایش نیامده است، عقل حق دارد خودش این استثنا را بیان کند...عقل در موارد زیادی می‌تواند در احکام دخالت کند؛ بدین معنا که یک عامی را تخصیص بزند، یک مطلق را مقید کند و حتی در جایی، حکمی را وضع کند که وضعش بمعنای کشف است». [۴۵، ج ۲، ص ۳۸] بنابراین، کشف مناط و ملاک پذیرش رجوع از اقرار در حد رجم و قتل، چندان بعید نیست. به نظر می‌رسد عمده دلیل شارع مبنی بر پذیرش رجوع از اقرار در جرایم حدّی مستوجب رجم و قتل، اعمال احتیاط در امر خطیری، چون دماء است. چه، در جرایم حدّی مستوجب رجم و قتل، از یکسو، از هاق نفس و خونریزی مطرح بوده، از سوی دیگر، با رجوع مُقرّ، احتمال عدم ارتکاب، قوّت می‌گیرد. از این‌رو، شارع همین احتمال را مهم شمرده و حکم به استماع اقرار در این دو مورد کرده است. همین مسأله، در مورد سرقت حدّی نیز صادق است؛ چه، در مجازات سرقت حدی نیز، قطع عضو مطرح است که مسأله‌ای مرتبط با دماء بوده و علی‌الأصول، مجرای احتیاط و مبنای حکم به سقوط حدّ.

اشکال و پاسخ

در پاسخ به این اشکال که پذیرش رجوع از اقرار در حد رجم و قتل، مبتنی بر تصریح روایات است و از این‌رو، تعمیم حکم این دو مورد خاص، به حدّ سرقت ممکن نیست، می‌توان گفت: این تعمیم، متکی بر تنقیح مناط و إلغای خصوصیت بوده؛ که مجرائی مقبول برای تسری احکام به شمار می‌رود. [۱۵، ج ۲، ص ۷۰] و در فرض عدم پذیرش این تحلیل و تعبّدی دانستن مسأله، خواهیم گفت: در مسأله رجوع از اقرار در سرقت حدی نیز روایاتی وارد شده؛ که دسته‌ای از آن‌ها، تخییراً و دسته دیگر، تعییناً آن‌را موجب سقوط حدّ، دانسته است. بنابراین، وجود ادله روایی در حد رجم و قتل، موجب نمی‌شود که سقوط حدّ در فرض رجوع از اقرار، تنها به جرایم حدّی مستوجب رجم و قتل، اختصاص یابد.

۶. نتیجه

در خصوص تأثیر رجوع از اقرار به سرقت، در سقوط حدّ، دیدگاه‌هایی مطرح شده است. مشهور فقیهان، رجوع را تنها در حدّ رجم و قتل، مسموع دانسته و حکم به سقوط حدّ کرده‌اند. اما در جرایم حدّی دیگر از جمله سرقت، رجوع از اقرار را نپذیرفته، اجرای حد را واجب می‌دانند. قول دیگر، رجوع از اقرار را در جرم سرقت، موجب تخییر امام(ع) میان اجرا یا عدم اجرای حدّ، دانسته است. در مجموع، گذشته از خدشه‌های وارد بر مبانی دیدگاه اول، دیدگاه دوم نیز، قابل مناقشه بوده، تنها مستند آن، دو روایت است که هر دو، مبتلا به اشکال است. اشکال سندی، ضعف راویان دو روایت بوده که موجب اعراض اصحاب شده و اشکال دلالتی این‌که، از یک‌سو، این دو روایت، از اساس، به رجوع از اقرار به سرقت (که محلّ بحث است) نپرداخته، ضمن آن که تخییر در اجرای حدّ سرقت را تنها برای امام معصوم (ع) اثبات کرده و این‌گونه می‌نماید که چنین اختیاری از شئون خاص ایشان بوده و قابل تعمیم به غیر، نیست. اما دیدگاه سوم، که متکی به مستندات چونی، مرسله جمیل بن دراج (به ضمیمه اشتهار میان مشهور قدماء)، قاعده درء، قاعده ابتناء حدود الهی بر تخفیف و تسامح و مؤیدات دیگر است، قول برگزیده بوده، می‌تواند مبنای پیشنهاد اصلاح ماده ۱۷۳ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) قرار گیرد. از نگاه این نوشتار، رجوع از اقرار در سرقت حدّی، موجب سقوط حدّ است؛ که با واکاوی انتقادی مبانی فقهی مسأله و اقوال موجود، مورد پژوهش و تبیین قرار گرفته و مواردی چون، استناد به تنقیح مناط پذیرش رجوع از اقرار در جرایم مستوجب حدّ رجم و قتل و تعمیم آن به حدّ سرقت و نیز اهتمام شارع به مسأله دماء و امر به احتیاط در آن، از سوی نگارندگان، به ادله و مؤیدات قول مذکور، افزوده شده است؛ علاوه بر مطالعه اجتهادی و انتقادی اقوال دیگر.

البته پیشنهاد می‌شود برای پیش‌گیری از تبعات و سوء استفاده از انکار اقرار، در عین حکم به سقوط حدّ، مجازات‌های تعزیری متناسب و بازدارنده پیش‌بینی کرد؛ تا بنا به تشخیص قاضی، تبعات آن نیز کنترل یا پیش‌گیری شود. همان‌طور که قانون‌گذار، در جرائم مستوجب حدّ رجم و قتل نیز چنین کرده است.

منابع

- [۱]. آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد، *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*، ج ۱۴، قم، مجمع البحوث العلمیة.
- [۲]. ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، انتشارات اسلامی.
- [۳]. ابن زهره، حمزة بن علی (۱۴۱۷). *غنیة النزوع إلى علمی الاصول والفروع*، قم، موسسه امام صادق (ع).
- [۴]. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، انتشارات اسلامی.
- [۵]. امام خمینی، سیدروح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*، ج ۲، قم، مطبوعات دارالعلم.
- [۶]. انصاری، مرتضی (۱۴۲۸). *فرائد الاصول*، ج ۲، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- [۷]. جمال الدین حلّی، احمد (۱۴۰۷). *المهذب البارع*، قم، انتشارات اسلامی.
- [۸]. حرّعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعة*، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۹]. حسینی عاملی، سیدجواد (بی تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- [۱۰]. حلبی، ابوالصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳). *الکافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- [۱۱]. حلّی، فخرالدین محمد (۱۳۸۷). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، ج ۴، قم، اسماعیلیان.
- [۱۲]. خسروشاهی، قدرت الله (۱۳۸۰). *فلسفه قصاص از دیدگاه اسلام*، قم، بوستان کتاب.
- [۱۳]. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، قم، اسماعیلیان.
- [۱۴]. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۴۱۰). *تکملة المنهاج*، قم، نشر مدینه العلم.
- [۱۵]. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۳۰). *الوسیط فی أصول الفقه*، قم، مؤسسه الإمام الصادق (ع).
- [۱۶]. سبزواری، سید عبدالأعلی (۱۴۱۳). *مهذب الاحکام*، قم، موسسه المنار.
- [۱۷]. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۴). *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- [۱۸]. شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة دمشقیه*، قم، داوری.
- [۱۹]. _____ (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، موسسه المعارف الاسلامیة.
- [۲۰]. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن بابویه (۱۴۱۳). *من لایحضره الفقیه*، ج ۴، قم، انتشارات اسلامی.
- [۲۱]. _____ (۱۴۱۵). *المقنع*، قم، موسسه امام هادی علیه السلام.
- [۲۲]. صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰). *غایة المرام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۴، بیروت، دار الهادی.
- [۲۳]. طوسی، أبو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق). *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۴]. _____ (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الإمامیة*، ج ۸، تهران، المكتبة المرتضویة.
- [۲۵]. _____ (۱۳۹۰). *الإستبصار فیما اختلف من الأخبار*، تهران، دارالکتب الإسلامیة.
- [۲۶]. _____ (۱۴۰۰). *النهاية فی مجرد الفقه والفتاوی*، بیروت، دارالکتب.
- [۲۷]. _____ (۱۴۰۷). *تهذیب الأحکام*، ج ۱۰، تهران، دارالکتب الاسلامیة.
- [۲۸]. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸). *ریاض المسائل*، ج ۱۶، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۲۹]. علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). *قواعد الأحکام*، ج ۳، قم، انتشارات اسلامی.
- [۳۰]. _____ (۱۴۱۳). *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، ج ۹، قم، انتشارات اسلامی.

- [۳۱]. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷). *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، انتشارات اسلامی.
- [۳۲]. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۲). *تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- [۳۳]. فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶). *کشف اللثام والایهام عن قواعد الأحكام*، ج ۱۰، قم، انتشارات اسلامی.
- [۳۴]. فیض کاشانی، محمد محسن (بی تا). *مفاتیح الشرائع*، ج ۲، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی (ره).
- [۳۵]. *قانون مجازات اسلامی*، گردآوری: جواد صادقی (۱۳۹۲). تبریز، انتشارات یانار.
- [۳۶]. قبله ای خویی، خلیل (۱۳۹۳). *قواعد فقه*، ج ۱، تهران، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی.
- [۳۷]. قطب الدین، محمد بن حسین (۱۴۱۶). *إصباح الشیعه بمصباح الشریعة*، قم، مؤسسه امام صادق (ع).
- [۳۸]. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی*، ج ۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- [۳۹]. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، ج ۴، قم، اسماعیلیان.
- [۴۰]. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، ج ۹، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- [۴۱]. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۳). *قواعد فقه*، ج ۴، تهران، نشر علوم اسلامی.
- [۴۲]. _____ (۱۳۸۳). *قواعد فقه*، ج ۱، تهران، نشر علوم اسلامی.
- [۴۳]. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۳۶۵). *شرح قانون حدود و قصاص*، تهران، وزارت ارشاد اسلامی.
- [۴۴]. مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین (۱۴۲۴). *السرقه علی ضوء القرآن والسنة*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی (ره).
- [۴۵]. مطهری، مرتضی (۱۳۶۸). *اسلام و مقتضیات زمان*، ج ۲، چاپ چهارم، تهران، نشر صدرا.
- [۴۶]. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۵). *اصول الفقه*، ج ۲، قم، اسماعیلیان.
- [۴۷]. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۰۱ق). *قواعد فقهیه*، ج ۱، تهران، موسسه عروج.
- [۴۸]. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۲). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*، ج ۳، قم، دارالقرآن.
- [۴۹]. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۴۱، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- [۵۰]. وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸). *منهاج الصالحین*، ج ۳، قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.