

جایگاه فقه در سیاست کیفری ایران

ابراهیم علی عسگری^۱، سعید میرزایی^۲، عبدالوحد زاهدی^۳، ریحانه حسن پور^۴

^۱مربی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ارومیه، دانشگاه آزاد اسلامی، ارومیه، ایران (نویسنده مسئول) hajebi65@yahoo.com

^۲آدانسجوی دکتری گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

^۳استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

^۴دانشجوی دکتری گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد همدان، دانشگاه آزاد اسلامی، همدان، ایران.

نویسنده مسئول: hajebi65@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۸/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۰۹

چکیده

سیاست کیفری بیانگر خط مشی و تئوری هایی است که بر معیارهایی چون جرم انگاری، اعمال مجازات، دادرسی کیفری و ... حاکم است. سیاست کیفری در نظام های مختلف حقوقی از منابعی مانند فرهنگ، شرایط اقتصادی و اجتماعی و مهمتر از همه دین تاثیر می پذیرد. به نظر می رسد که فقه به عنوان مهمترین عامل تاثیرگذار بر سیاست کیفری ایران شناخته شده و بسیاری از اصول سیاست کیفری ایران برگرفته از فقه امامیه است. هدف اصلی در این پژوهش آن است که نقش فقه را به طور کلی در سیاست کیفری ایران مورد بحث قرار دهیم و اصول دین اسلام را در سیاست کیفری ایران بررسی نماییم. پژوهش حاضر به روش توصیفی - تحلیلی و بر اساس منابع کتابخانه ای انجام خواهد شد در انتها به این نتیجه دست یافتیم که نظام کیفری ایران تا حد زیادی تحت تاثیر فقه امامیه بوده است به نحوی که سیاستهای کیفری ایران مبتنی بر فقه امامیه بوده و در تقنین قوانین، فقه نصب العین قانونگذار بوده و حتی در تفسیر قوانین نیز ملاک قضات و مفسرین قانون، فقه و نظر فقها بوده است رویکردهای نوین قانونگذار مانند نظریه برچسب زنی، قضا زدایی، بزه پوشی و ... نیز مبتنی بر مبانی فقهی است و از آنجایی که اقبال قانون منوط به تناسب آن با فرهنگ و باورهای افراد جامعه است لذا فقهی بودن قوانین ایران موجب اقبال بیشتر افراد جامعه گردیده است.

کلیدواژه: سیاست کیفری، فقه، مجازات، جرم انگاری

مقدمه

آنچه در این پژوهش مدنظر است و باید به آن پرداخته شود این است که سیاست کیفری ایران چه تاثیری از دین گرفته است و به عبارت دیگر دین در این مقوله چه جایگاهی دارد. شاید در نظر اول گفته شود که دین در سیاست کیفری ایران نقش مهمی دارد و شاید تمامی سیاست کیفری ایران برگرفته از دین باشد و اسلام مشخصا دینی است که در این زمینه می تواند بیشترین تاثیر را داشته باشد و منابع اسلامی مانند قرآن، سنت، روایات و ... در این تاثیرگذاری به عنوان مهمترین عوامل می توانند نقش داشته باشند. ولی نباید فراموش کرد که سیاست کیفری تماما از دین گرفته نشده است و عوامل بسیار زیادی در این مقوله تاثیر داشته است که شاید نقش دین را تا حدود زیادی تضعیف نماید مانند عوامل اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و حتی تئوری‌هایی که در جرم شناسی مطرح شده است و تفکرات حقوق بشری در این زمینه می تواند بیشترین تاثیر را داشته باشد.

یکی از مواردی که در سیاست کیفری بسیار حائز اهمیت است موضوع مجازات ها است. حال باید دید که دین در این مسئله چه جایگاهی دارد؟ به عبارت دیگر در تعیین مجازات و اعمال ان دین اسلام چه تاثیری داشته است بخصوص که در این مسئله اختلاف بین مسلمان و غیرمسلمان وجود دارد. قانون مجازات اسلامی که در بسیاری از قواعد خود از فقه اسلامی مخصوصا فقه امامیه نشات گرفته است همانند این قواعد فقهی و بر اساس قواعدی مانند نفی سبیل در مورد مسلمان و غیر مسلمان در وضع مجازات تفاوت قائل شده است. البته این تفاوت در مورد تمام اقلیت های مذهبی و در تمام جرایم یکسان نمی باشد، به این صورت که اقلیت های مذهبی شناخته شده در قانون اساسی از نظر میزان دیه مطابق حکم حکومتی ولی فقیه با مسلمانان یکسان هستند ولی سایر اقلیت ها از این امتیاز بی بهره اند و یا اینکه همین اقلیت های به رسمیت شناخته شده در سایر مجازات ها با مسلمانان وضعیت یکسانی ندارند. از طرفی گاهی در برخی از مواد قانون مجازات دیده می شود که مجازاتی برای مسلمان در نظر گرفته شده در حالی که ارتکاب همان عمل توسط غیر مسلمان فاقد مجازات است البته این موارد بسیار اندک است مانند مجازات حد مسکر که در مورد غیر مسلمان اجرا نمی شود مگر اینکه تجاهر به این عمل نماید و در واقع همیشه مجازات ها به ضرر غیر مسلمانان نیست. در رابطه با این تمایز یا به تعبیر برخی از طرفداران حقوق بشر تبعیض در مجازات باید

گفت که فلسفه آن‌ها در برخی موارد با توجه به شرایط زمان و اوضاع و احوال حاکم بر جامعه از بین رفته است و به نظر نمی‌رسد تجدید نظر در این گونه از موارد منافاتی با قواعد اسلامی و قانون اساسی داشته باشد و حتی بسیار مفید و موثر در جلب قلوب غیر مسلمانان و تغییر دیدگاه نسبت به این دین آسمانی است.

در سیاست کیفری تقنینی هدف تعیین اصول حاکم بر چگونگی قانون گذاری در حقوق کیفری و بیان عوامل مختلف در این زمینه است که ممکن است موجب شود تقنین دستخوش تغییرات یا جهت گیرهایی باشد. سوالی که وجود دارد این است که دین در این سیاست کیفری چه جایگاهی دارد و در قانون گذاری و به نوعی جرم انگاری یا جرم زدایی چه تاثیری داشته است؟ با توجه به اینکه فقه اسلامی و تعالیم دینی یکی از مهمترین منابع وضع قانون و مقررات کیفری در ایران است به نظر می‌رسد که باید این نوع سیاست کیفری به شدت تحت تاثیر دین قرار داشته باشد. در حقیقت احکام دین اسلام که در قرآن، سنت و روایات و دیگر منابع اسلامی تجلی یافته است می‌تواند به اشکال مختلف در این مسئله نیز تاثیر داشته باشد؛ به عبارت دیگر چالش اصلی در این بخش آن است که چه میزان از این اصول را می‌توان در سیاست کیفری ایران دخیل دانست؟

۱- سیاست کیفری در ایران

پیماد استقرار نظام جمهوری اسلامی در ایران، به عنوان یک نهاد حکومتی، مبتنی بر پذیرش و تفکیک قوای سه گانه قانونگذاری، قضایی و اجرایی کشور، این بود که یک حکومت دینی با ولایت و مرجعیت روحانی و اسلامی، از طریق نهادهای دارای صلاحیت مستقل و تعریف شده، اعمال حاکمیت کند. از جمله پیامدهای آن پذیرش نظام قانونگذاری پارلمانی در دو نهاد طولی مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قانون اساسی بود. در این راستا بسیاری از احکام جزایی فقهی در قالب مواد قانونی به زبان رسمی کشور تدوین شد و به تصویب و تأیید مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان قانون اساسی رسید و مستند مراجع قضایی قرار گرفت. (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۲)

۱-۱- رویکرد سیاست کیفری تقنینی

در اصل ۱۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، وظیفه کشف جرم و تعقیب مجرمین و پیشگیری از جرم به عهده قوه قضائیه به عنوان متولی رسمی و دولتی آن قرار دارد. علی‌رغم مسایل مذکور در فوق و با وجود اصولی در قانون اساسی از جمله اصول ۲۲ و ۳۲ و ۳۳ و ۳۶ و ۱۶۶ قانون اساسی که بر حصر جرم انگاری و تعیین مجازات در قوانین مدون دلالت دارند، اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، قضات محاکم را ضمن منع امتناع از رسیدگی و صدور حکم به بهانه سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین، موظف نموده است که در مواردی که حکم دعوایی در قوانین مدون یافت نمی‌شود، به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر استناد جسته و حکم قضیه را صادر کنند. (حبیب زاده، و محقق داماد، ۱۳۷۴-۱۰) به دنبال آن نیز تصویب موادی در قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری، عملاً مسأله حصر صلاحیت جرم انگاری و عمل به صرفاً قوانین مدونه را به چالش کشانده است. مبدأ و منشاء این دوگانگی در قوانین ما، قول مشهور فقها مبنی بر این است که هر معصیتی اعم از فعل حرام و ترک واجب، چنانچه فاقد مجازات مصرح و معین در شرع باشد، مستوجب تعزیر است (حبیب زاده، ۱۳۸۳ ص ۱۴۵)

به لحاظ عملی نیز، با توجه به اینکه امروزه شکل قانونگذاری وضعی و تدوین قوانین بر پایه های اسلامی و شرعی در جوامع اسلامی از جمله در نظام اسلامی ایران، پذیرفته شده است و قوانین موضوعه ممنوعیت های رفتاری شهروندان را تعیین می‌کنند دوگانگی منبع جرم انگاری و سیاست جنایی تقنینی دوگانه محذوراتی در پی دارد. اگر قرار باشد که علاوه بر جرایم مصرح در قوانین مدون به استناد جواز کلی تعزیر بر هر عمل حرام، بتوان محرمات شرعی جرم انگاری نشده در قانون وضعی را کیفر کرد، این جرم انگاری گسترده پشتوانه عملی کیفری نخواهد داشت و در نتیجه موجب از دست رفتن جنبه آمریت و اعتبار و قاطعیت نظام قضایی خواهد بود، چرا که محرمات شرعی بسیار پر شمارتر از آن هستند که همه آنها به کیفر دنیوی تهدید شوند. (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۸)

بنابر این بجاست که قانونگذار در جهت اصلاح دوگانگی سیاست جنایی تقنینی در جرم انگاریها وارد عمل شود و به آنچه در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده است، جامه عمل بپوشاند. از جمله مسائل مهم در زمینه سیاست جنایی، بحث از جرایم اقتصادی است. در زمینه ی جرایم اقتصادی عموماً، سیاست جنایی کشور ما دارای انسجام نبوده و ناقص به نظر می‌رسد. برخوردهای دوگانه و سازمان نیافته با جرایمی همچون رشاء و ارتشاء اختلاس، اخذ پورسانت، اخلال در نظام اقتصادی، جرایم مالیاتی، قاچاق کالا مصادیق جرایم اقتصادی نظیر ارتشاء و اختلاس در بخش خصوصی با توجه به رویکرد اصل خصوصی سازی در کشور، می‌تواند زمینه ی سوءاستفاده مرتکبین را باز نماید ضروریست که با توجه به مفهوم موسع سیاست جنایی امروزی، به بحث پیشگیری نیز می‌پردازد.

۱-۲- جایگاه سیاست کیفری تقنینی

در بحث تطبیق وضعیت سیاست کیفری کشور با یکی از مدل های سیاست کیفری، گذشته از آن که امروزه این مسئله مورد تأیید و پذیرش است که جای دادن نظام موجود کشورها در مدل های خاص سیاست جنایی، از باب غلبه و شباهت خصوصیات اصلی آن نظام به یک مدل خاص است و در درون خود نظام ها، گرایش به ابزارهای دیگر نیز همواره وجود دارد، لازم به ذکر است که با موضع قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به خصوص در اصل ۱۵۶

و سایر قوانین جزایی کشور، پاسخ به جرم، جنبه رسمی و دولتی دارد و پیشگیری از وقوع جرم نیز به عنوان یکی دیگر از جنبه های سیاست جنایی، در اختیار نهاد دولتی و رسمی قوه قضائیه قرار گرفته است. البته به مرور زمان شاهد رشد نوعی سیاست جنایی مشارکتی در قالب نهادهای مردمی متولی پیشگیری از وقوع جرایم و نهادهای دیگری همچون شوراهای حل اختلاف و یا هیأت منصفه (شیخ الاسلامی، ۱۳۸۰ ص ۲۰۳) در قوانین کشور بوده ایم که نشانگر جدا شدن سیاست جنایی کشور از مدل های دولتی محض به سوی مدل های جامعه‌ی بوده که البته این حرکت بسیار کند و کم رنگ صورت می پذیرد و در مقاطعی نیز قطع یا برخلاف آن عمل شده است. می توان به عنوان مثال نهاد حفاظت اجتماعی را یاد نمود که به عنوان نهادی رسمی و دولتی و با مشارکت عمومی به شکلی خاص عمل مینماید.

یکی از چالش های پیش روی سیاست جنایی کشور در حال حاضر بحث الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با جرایم سازمان یافته فراملی مصوب ۲۰۰۰ پالمو و همچنین کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد مصوب ۲۰۰۳ مریدا است. همان طور که از سوابق امر پیداست کشورمان در تدوین کنوانسیون های موصوف نقش و مشارکت زیادی داشته و حتی آنها را امضاء نیز نموده است، اما تا به امروز از الحاق به این کنوانسیونها اثری نیست. به نظر می رسد یکی از موانع موجود تعهد به جرم انگاری برخی اعمال نظیر ارتشاء و اختلاس خصوصی باشد که سیاست جنایی تقنینی ما در خصوص آنها ساکت است. همچنین در مورد جرم پولشویی نیز این کمبود احساس می شد که خوشبختانه به موجب قانون مبارزه با پولشویی مصوب بهمن ماه ۱۳۸۶، این خلاء بر طرف گردیده است. (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۸۳۵۳ مورخ ۱۳۸ / ۱۲ / ۸) به هر حال رفع نواقص موجود و پیوستن به کنوانسیون های موصوف در تداوم و پیشبرد اهداف سیاست جنایی و مبارزه و پیشگیری موثر و کارآمدتر در بعد داخلی و بین المللی و وجهه بین المللی کشور مفید و ضروری به نظر می رسد.

تصویری که از وضعیت جامعه ایران از حیث جرم و دادرسی و مجازات در جوامع دیگر ارایه می شود عموماً با زبان غیر علمی و تا حدودی متفاوت با واقعیت است. بدین لحاظ کوشیده می شود که در این مقاله خیلی خلاصه از وضعیت جرم و مجازات در ایران تصویری مطابق با واقعیت ایران ارایه شود. این مقاله شامل مواردی چون مبنای حقوق، انواع جرایم، آیین دادرسی، شیوه های مجازات و تعداد مجرمین و زندانی و پرونده های کیفری و تحول آنها و نیز ضعف ها و کاستی های موجود در نظام کیفری با توجه به معیارهای پذیرفته شده درونی و بیرونی نظام کیفری و نیز اشاره ای به پژوهش آسیب شناسی در ایران خواهد بود.

۲- مبنای حقوق ایران

حقوق موضوعه ایران اعم از حقوق جزا و مدنی، مبتنی بر اسلام با تعبیر شیعی آن است. و از این حیث آن را می توان نوع خاصی از حقوق فطری دانست. حقوقی که از اراده و خواست خداوند ناشی می شود و عقل انسان صرفاً از طریق وحی و پیامبر بر آن آگاهی می یابد. بنابراین دیدگاه، مبنای حقوق اوامر و نواهی خداوند است، و مرجع تشخیص این امر در قانون گذاری ۶ نفر از روحانیون منصوب رهبری نظام هستند که قوانین مخالف با این اوامر و نواهی را وتو کرده و اجازه تصویب نمی دهند (اصول ۴، ۷۲، ۹۱، ۹۳، ۹۴، ۹۶). براساس این دیدگاه بخش قابل توجهی از عناوین جرم و میزان مجازات تعیینی ثابت و غیر قابل تغییر است و بخش متغیر جرایم و مجازات ها هم در نهایت با ارجاع به اصول مذهبی قابل پذیرش و تعیین شدن است. علی رغم پذیرش این مبنا در تدوین حقوق (قوانین ماهوی اعم از جزایی و مدنی و قوانین شکلی) طی سه دهه گذشته در موارد متعدد شاهد عدول از این مبنا بوده ایم. که این مسأله بنابر ضرورت انطباق قوانین با الزامات جاری با موافقت بیشتر با افکار عمومی داخلی و بین المللی است. این اتفاق هم به صورت قانونی و هم فارغ از ضوابط قانونی و به صورت غیررسمی رخ داده است.

با توجه به مبنای حقوق در قوانین موجود ایران، مبنای عدالت کیفری نیز روشن می شود که همانا اجرای خواست خدا بر حسب متن قرآن یا سنت پیامبر با تعبیر شیعی آن است و عدالت چیزی جز این تعریف نمی شود. از این حیث عدالت دارای مصادیق ثابت و تعیین شده است، و این مصادیق برحسب تغییرات زمانی و مکانی، کماکان ثابت هستند.

۳- فلسفه کیفر

۳-۱- ارضای حس انتقام

یکی از غرایز درونی بشر، که از ضروری ترین حقوق طبیعی اوست، حس انتقام است که ما بازای خارجی و زمینه اشباع آن به وسیله کیفر مجرم جلوه گر می گردد. اجرای مجازات در بدوی ترین روزگاران، احتمالاً امری غریزی و بدون تأمل بوده است؛ به این معنا که مجازات محصول احساسات قربانی جرم و خویشاوندان او بوده و یا در مواردی که عمل مجرمانه به گونه ای سنگین بوده که تمام جامعه را وارد جریان می کرده، برآمده از احساس بی عدالتی یا خطر بوده است. از این نظر، حق کیفر دادن در درجه نخست، حقی مبتنی بر قانون طبیعی است. چنین مبنایی دامنه مسئولیت کیفری را وسیع دانسته و علاوه بر اینکه محدودیتی در جنس، سن و عاقل یا دیوانه بودن جانی نمی گذاشت، شامل اقربا و نزدیکان جانی و حتی شامل حیوانات و اشیاء نیز می شد، (کدخدایی، ۱۳۸۸، ص ۸)

۲-۳- حفظ بقا

یکی از اقسام یا قواعد کلی عقل این است که هر کس تا آنجا که به دست یافتن به صلح امیدوار باشد، باید برای آن بکوشد، ولی وقتی نتواند به صلح دست یابد آن گاه می تواند از همه امکانات لازم برای جنگ بهره بگیرد. پیش از تأسیس دولت هر کس نسبت به هر چیزی حق داشت و می توانست هر آنچه را که لازم صیانت از نفس خود به شمار می رود، انجام دهد و از جمله به آن منظور هر کسی را بخواهد به انقیاد بکشد، زخمی کند و یا به قتل برساند و همین مبنای حق مجازات است که در همه دولت ها اعمال می شود. به دیگر عبارت حق مجازات حکومت ناشی از حق افراد نیست که افراد جامعه آن را به حاکم واگذار کرده باشند، بلکه همان گونه که شخص برای صیانت از خود حق کیفر دارد، حکومت هم برای صیانت از خود چنین حقی را داراست. (کخدایی، ۱۳۸۸، ص ۲ و دژاکام، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۷۳)

۳-۳- دفاع اجتماعی

احساس فردی و دسته جمعی که افراد نسبت به مسئولیت دارند، واقعیتی روان شناختی و اجتماعی است که به هیچ وجه نمی توان از آن صرف نظر کرد، بلکه به عکس، باید از این احساس مسئولیت به عنوان یکی از پایه های سیاست فکری بهره گرفت.؟ مکتب دفاع اجتماعی نوین نه تنها منکر مسئولیت کیفری نیست، بلکه وجود آن را برای برنامه و هدف اصلاح و تربیت ضروری می داند. با این توضیح، مبنای حق مجازات دفاع از جامعه است که تنها در صورتی مشروع خواهد بود که اقدامات تأمین و تربیتی نتوانند این نقش را ایفا کنند. (کخدایی، ۱۳۸۸، ص ۳ و ۲ و قیاسی، ۱۸۵، ج ۱، ص ۱۰۸-۱۱۱)

۳-۴- اصالت فایده

فایده داشتن یکی دیگر از مواردی است که به عنوان مبنای حق مجازات توسط مکتب اصالت فایده «عنوان گردیده است. بر اساس این نظریه، تکلیف انسان در این دستور خلاصه می شود که سود خود را بجوید و از زیان بگریزد. (کخدایی ۱۳۸۸، ص ۳ و ۴) نفع گرایی به عنوان نظریه ارزیابی حقوقی، وصف مشترک نظریه هایی است که ملاک ارزش گذاری بر حقوق و رفتار انسان را بر حسب نتایج سودمند آن معین می کنند. این نظریه بر چهار اصل استوار است: الف. نیکی یا بدی رفتار انسان باید بر حسب نتایجی که برای خود او یا دیگران در اجتماع به بار می آورد، مورد داوری قرار گیرد. این نتایج اعم است از آنچه فعلیت یا امکان بروز دارد و اعم است از آثار دور یا بی واسطه و نزدیک. به خوبی یا بدی یک قانون باید بر حسب آثار آن درباره مجموع اشخاصی ارزیابی شود که در حال یا آینده در اجتماع به سر می برند. ج. نتایجی که برای اشخاص به بار می آید باید با اندازه گیری لذت ها و رنج هایی که می برند در نظر گرفته شود ارزیابی باید بر پایه مقایسه خوشی ها و ناخوشی ها و فزونی یکی از آن دو قرار گیرد. د. در این محاسبه، لذت و الم هیچ کس بیشتر یا کمتر از دیگران به شمار نمی آید. منافع عمومی جامعه مفهومی جز منافع مجموع افراد ندارد و نباید سود و زیان را به روحی اسرارآمیز یا شخصیتی جدای از افراد منسوب کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۰۹)

۳-۵- عدالت

بنابر عقیده هگل، حق مبتنی بر اراده است و این بدان معناست که حق بر آزادی و اختیار بنا نهاده شده. اما نظریه هگل چیزی بالاتر از سخن کانت و ارسطو است، زیرا او معتقد بود معلوم ذهنی ممکن نیست خلاف معلوم خارجی باشد. این سخن او معروف است که آنچه واقع است، نمی شود خلاف عقل باشد و آنچه عقل بر آن حکم کند، ممکن نیست واقع نباشد. تفسیر تئوری کیفری هگل این است که هر چه نزد عقل صحیح باشد، حق است و چون همه به یکسان از عقل برخوردارند، پس نزد همگان نیز حق خواهد بود. بنابراین حق عبارت است از تجسم عینی خواست همگان. از این رو اگر حق مقتضای اراده کلی و خواست همگان است، پس نفی حق خلاف چنین خواستی است، در نتیجه جرم که نفی حق است، نفی نفی یعنی اعمال کیفر، حق و مقتضای خواست همگان است. و از آنجا که بزهدار فردی خردمند است، کلیت در ذات او نیز قرار دارد، پس او نیز با خواست همگان موافق بوده و از پیش اعلام می دارد من آماده تحمل کیفرم طبق منطق دیالکتیک هگل، کیفر از درون بزه بر می خیزد، چون بزه امر نامعقولی است، ولی کیفر امری معقول است. لذا امر معقول که منطبق با خواست و عقل همگانی است، عین واقع هم هست. از این رو، کیفر از نوامیس کائنات است. (فروغی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۴۰)

۴- تفسیر قوانین انعکاس یافته از فقه

مسئله تفسیر قانون در مواقعی پیش می آید که قانون مبنای فقهی دارد و از آیات یا روایت استنباط شده. برای نمونه:

ماده ۱۳۵ ق.م.ا: «قوادی عبارت است از جمع و مرتبط کردن دو نفر یا بیشتر برای زنا یا لواط.» مبهم است که قوادی بزهی است مطلق یا مقید؟ یعنی اگر شخصی دو مرد یا مرد و زنی را برای ارتکاب به عمل لواط یا زنا جمع کند اما آنان به مرتکب جرم نشوند، آیا در این حالت بر عمل آن فرد جمع کننده، قوادی صدق می کند؟ یا هنگامی به آن شخص قواد و رفتار او قوادی محسوب می شود که آن دو نفر مرتکب جرم لواط یا زنا بشوند؟ دو رویکرد می تواند مطرح باشد: اول این که ماده را صرف نظر از مبنای فقهی آن تفسیر کنیم؛ یعنی برای این ماده ماهیتی جداگانه در قبال مبنای فقهی قائل شویم. رویکرد

دیگر این که بدون تفسیر و با استنباط ظاهر این ماده، بدون مراجعه به مبنا یا مبانی فقهی و بر مبنای آنها، ماده را تفسیر کنیم؛ یعنی برای ماده قانون ماهیتی تبعی در قبال مبانی فقهی قائل باشیم.

یا مثل ماده ۱۳۹ ق.م.ا که می‌گوید: «قذف نسبت دادن زنا یا لواط است به شخص دیگر.» ابهام این است که آیا نسبت دادن جرم زنا یا لواط از طریقی غیر از بیان، مثلاً از طریق پیامک یا هر مکاتبه‌ای هم قذف محقق می‌شود یا این که قذف تنها با بیان صورت می‌گیرد؟ در حالت نیز دو رویکرد وجود دارد یکی استناد به ظاهر ماده آن باشد که قذف صدق می‌کند و رویکرد دوم آن باشد که قذف صدق نمی‌کند.^۱

مثال دیگر ماده ۱۶۲ ق.م.ا است: «هرگاه دو نفر یکدیگر را قذف کنند، خواه قذف آنها همانند و خواه مختلف باشد، حد ساقط و هر یک تا ۷۴ ضربه شلاق تعزیر می‌شوند.» ابهام این ماده در موردی است که دو نفر همزمان یا آنجا که متوالی همدیگر را قذف میکنند، هم می‌شود؟

مثالها بسیار دیگر. در همه این ابهامات قانونی دو رویکرد می‌تواند وجود داشته باشد که آیا قوانین در قبال مبانی شرعی، ماهیتی مستقل دارند یا وابسته اند؟ مسلماً هر یک از این دو رویکرد، آثاری را به دنبال دارند. اگر بگوییم قوانین ماهیتی مستقل دارند، لذا در تفسیر قوانین نیازی به مراجعه به فقه نیست و در صورت مراجعه، ضرورتی به پذیرفتن آنها نیست بلکه باید قانون را با اصول و قواعد حقوقی تفسیر کرد. اما اگر قوانین اعتباری تبعی داشته باشند در این حالت خود قانون مورد تفسیر قرار نمی‌گیرد بلکه این مبانی فقهی است که تفسیر براساس آن، انجام می‌شود و لذا ممکن است بسیاری از قواعد حقوقی مانند اصل تفسیر مضیق قوانین و اصل قانونی بودن و... مغفول واقع شود. نیز با توجه به قوانین نمی‌توان اصول حقوقی را استخراج کرد بلکه جهت این منظور لازم است به مبانی آنها مراجعه و بر مبنای آنها نظام حقوقی را استخراج و تدوین نمود.

در پاسخ به پرسش مذکور باید گفت قوانین بر دو قسمند و در هر یک جواب فرق می‌کند: قسم نخست آن دسته از قوانین موضوعه‌ای که منبع مستقیم شرعی مانند آیات یا روایات ندارند، همچون تعزیرات و جرایم مجازاتهای بازدارنده. این قسم که بخش بزرگی از قوانین را شامل می‌شود، ماهیتی مستقل دارند.

قسم دیگر قوانینی می‌باشند که منبع شرعی دارند. در این قسم باید بگوییم قوانین ماهیتی تبعی دارند؛ به عبارتی مفاد آیه یا روایت در قانون منعکس شده، موجب استقلال قانون در قبال آیه یا روایت نمی‌گردد. دلیل ما اصل ۴ق.م.ا است: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلام باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است.» لذا اطلاق یا عموم قوانین بر مبنای شرع مقدس اسلام باشد یعنی اصل، شرع اسلام است.

در ذیل یکی از دو راهکار جهت جلوگیری از اشتباهات پیشنهاد می‌شود:

۱. آن قسم از قوانین که مبنای اسلمی دارند با مشخص شوند تا قضات و حقوقدانان جهت تفسیر آنها به ظاهر ماده نپرداخته، بلکه به دنبال منبع فقهی آن بروند.

۲. عین مبانی شرعی به صورت قانون تدوین شود تا قضات و حقوقدانان در تفسیری به آنها رجوع کنند.

اکثر کتب فقهی به دو نحو نوشته شده. بعضی عین الفاظ روایات و قرآن را منعکس کرده اند که از جمله، کتب المقنع، شیخ صدوق است و رساله علمیه و عملیه‌ای آیت‌الله مشکینی به نام الفقه‌المآثور و الاصول المتلقاة است. در مقابل، بسیاری از کتب فقهی به این نحو نوشته نشده، بلکه مضامین صریح یا ضمنی روایی و قرآنی... نوشته و مطالبی به آنها ملحق کرده‌اند.

از این دو راه کار، بنظر ما راهکار اولی بهتر است چراکه راه کار دوم در موارد زیادی با اصول تقنین معارض است. همچنین مشکلات ترجمه الفاظ عربی به فارسی نیز مطرح است، همچنین تفسیر مبانی فقهی دارای ضوابطی است که با تفسیر قانونی تفاوت‌های اساسی دارد، انعکاس مبانی فقهی به شکل قانون و تفسیر آن براساس اصول تفسیری حقوقی نمی‌تواند تأمین‌کننده تفسیر مبانی شرعی باشد.

۵- برخی اصول حاکم بر سیاست کیفری اسلام

۵-۱- اصل مقتضی بودن تعقیب

^۱ . استفتایی در این مورد از آیت‌الله فاضل لنکرانی شده است که ذیلاً نقل می‌شود: «س - آیا رمی به قذف با لفظ است یا اگر کسی را به نوشته یا اشاره قذف کند حد دارد؟»

ج - قدر متیقن لفظ است و الحدود تدرأ بالشبهات بنابر این شامل اشاره و نوشتن نمی‌شود. ولی اگر اشاره یا نوشته متوجه شخص معینی باشد و او از حاکم شرع مطالبه مجازات کند، حاکم هر مقدار صلاح دانست او را تعزیر می‌کند.»

فاضل لنکرانی، ۱۳۵۷، ج اول، ص ۵۲۵

در مقابل یا به تعبیر بهتر در کنار اصل قانونی بودن، اصل دیگری به نام اصل مقتضی بودن تعقیب وجود دارد که بیشتر رویکرد فایده گرایی داشته و براساس آن به مقام تعقیب با قاضی اختیار داده می شود تا در مواردی به اقتضای مصالح فردی مرتکب یا بزه دیده با مصالح اجتماعی، با رعایت اصول و ضوابط خاص در جرائم کوچک و کم اهمیت از تعقیب صرف نظر کند، اگر فلسفه مجازات صرفاً اجرای عدالت و سزادادن به عمل مجرمانه باشد، صحبت از نهادهایی مانند قضاذایی و امثال آن معنا و مفهومی ندارد. سیاست قضاذایی به جهت پیشگیری از توسعه آمار افرادی است که به دلیل برجسب مجرمانه، حرمت و شأن اجتماعی خود را از دست می دهند و به تعبیری پل های پشت سر خود را در جامعه خراب شده تلقی می کنند؛ از این رو، رفتار مجرمانه را برای خود به عنوان مری طبیعی و عادی می پذیرند. (میرخلیلی، ۱۳۹۴، ۳۲۳) در سیاست جنایی اسلام قضاذایی در مورد افرادی پیش بینی شده که اولاً، فاقد سابقه جنایی باشند و دوماً، مرتکب تخلفات خرد شوند:

قال رسول الله (ص) اروا الحدود بالشهات و أقبلوا الكرام ترانه إلا فی حد من حدود الله (مفید، ۱۴۳۳: ص ۶۵) اعمال حدود را در موارد تردید رها و از تزلزل افراد وارسته و شرافتمند در رها شود، مگر در حدی از حدود الهی از روایت بالا استنباط می شود که متهم باید از افراد شرافتمند باشد، نه به این معنا که از طبقه با نفوذ و به تعبیری از افراد یقه سفید جامعه باشد. به علاوه، وی مرتکب «عثرات» یعنی لغزش های ناچیز شده باشد؛ بنابراین، اصل فوق در جنایات مهم قابل اجرا نیست بلکه در تخلفات خرد اعمال می شود.

از این رو قانونگذار با تأثیرپذیری از این جریان انتقادی جرم شناسانه در قلمرو قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، شیوه های بایگانی کردن پرونده ها (ماده ۸۰)، تعلیق تعقیب دعوی کیفری (ماده ۸۱)، میانجی گری کیفری (ماده ۸۲) و یا پلکانی کردن قرارهای تأمین کیفری و کوچک و تشریفاتی کردن پهنه قرار سلب کننده آزادی (مواد ۲۳۷ و ۲۳۸)، دور ساختن متهمان تا پانزده سال از قرار نگهداری موقت (ماده ۲۸۷) و مانند این ها را به منظور پیشگیری از انحراف ثانویه متهم پیش بینی کرده است.

۵-۲- بزه پوشی

بزه پوشی یعنی چشم پوشی و تجاهل به تخلفات انجام شده است. در بعضی حالات اجازه داده می شود با جرائم با تسامح و تساهل برخورد شود و در پی اثبات آنها نباشند و بنابر مصلحت اجتماعی ارتکاب برخی تخلفات در جامعه عادی نشود؛ لذا، مجرمان، تشویق به عدم اقرار و مسئولان قضایی به اقماض توصیه می شوند.

تدابیر بزه پوشی از طرفی مورد ایراد واقع شده که منافی سیاست قطعیت در تعقیب جرائم تلقی می شود که لازمه اش سرعت در کشف تخلف استلازم به ذکر است که در سیات جنایی اسلام به ویژه در جرائمی که اثبات شده با امنیت جامعه را شدیداً در معرض ریسک قرار می دهد چنان که اشاره شد، مورد توجه واقع شده است روایتی که با الفاظ مختلف در حد تواتر نقل شده در این زمینه معروف است و تا حدی که ممکن است مجازات ها را از مسلمین دفع کنید. اگر حاکم در عفو اشتباه کنند. بهتر است که در مجازات اشتباه کند. اگر راه رهای از اعمال کیفر برای مسلمانی وجود داشت او را رها کنید. (مجلسی ۱۴۳۳، ۴۵۸)

ماعر بن مالک نزد رسول خدا آمد و به زنا اعتراف کرد. پیامبر (ص) از وی رو گرداندند باز از جانب راست آمد و اعتراف به زنا کرد، باز هم از وی روی گردان شدند. این امر چهار مرتبه تکرار شد، آنگاه به وی فرمودند: آیا دیوانه هستی؟ گفت: نه ای رسول خدا- فرمود: شاید بوسیدی یا با غمزه چشم تحریک کردی و با نگاه کردی (لعلک قبلت أو غمرت أو نظرت)، گفت: نه، زنا کردم. فرمودند: آیا زانی محصنه شدی؟ گفت: آری فرمودند: آیا می دانی زنا چیست؟ فرمود آری همان عملی انجام دادم که مرد با همسر شرعی خود انجام می دهد. بنا به روایتی پیامبر پس از تحقیق در مورد عدم جنون و مستنبودن شخص دستور اجرای حد را صادر فرمودند. در روایتی دیگر هست که پس از سه مرتبه اقرار فردی به زنا به وی فرمودند: تو اعتراف نکردی (کلینی، ۱۴۰۱: ج ۷، ص ۱۸۵) (میرخلیلی، ۱۳۹۴، ۳۳۰)

لذا قانونگذار با تسی از فقه این سیاست را در مواد متعددی از قانون به کار بسته مانند مواد ۲۴۱ قانون مجازات و ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص جرایم جنسی که در خفا و با تراضی انجام میشود دارد.

۵-۳- نظریه برجسب زنی:

قائلین به آن معتقدند انحراف یک پدیده اجتماعی است و ناشی از عوامل روان شناختی یا زیست شناختی نبوده، بلکه این جامعه است که هویت انحرافی را در افراد پدید می آورد. نخستین بار ویلکینز، این اصلاح را ابداع کرد. وی بدین وسیله، به وضعیتی اشاره می کرد که در آن، واکنش های اجتماعی انجام یافته، در برابر کجروی، در عمل، به فزونی یافتن موارد وقوع آن می انجامید. نظریه پردازان برجسب زنی معتقدند که شخصیت اجتماعی فرد در فرآیند برجسب خوردن، واژگون شده و بر مبنای رفتار دیگران نسبت به او و نظر فرد درباره تصوراتی که دیگران از او دارند، شکل می گیرد و این هویت است که رفتار او را به جهت معینی هدایت می کند. (ویلیامز، ۱۴۰۰، ۱۵۱)

بر این اساس که نظریه برجسب زنی به این نتیجه می رسد که فرد را آگاهانه یا ناخودآگاه، به تعریفی دوباره از خود، وا می دارد و سبب می شود که او، بر اساس نقش جدیدی که جامعه برای او قائل شده، ذهنیتی جدید نسبت به خود ایجاد کند. این ذهنیت جدید، شخصیت فرد را از نو می سازد. (وایت و راب، ۱۳۹۹، ص ۱۱۹)

در احادیث نیز به این مضمون اشاره شده است که برخی از آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد. امام علی علیه السلام، درباره چگونگی رفتار با همسر خویش، فرموده است: بر حذر باشید از این که در غیر جایی که باید غیرت به خرج داد، اظهار غریت کنی؛ چرا که نشانه سوء ظن تو نسبت به اوست و این بی اعتمادی و سوء ظن، زنان را به ناپاکی، و بی گناهان را به سوی آلودگی، فرا می‌خواند (نهج البلاغه، نامه ۳۱).

۵-۴- کیفر زدایی

کیفر زدایی یعنی این که برخلاف ارتکاب جنایت به توسط فرد و اثبات آن در دادگاه بنا به مصالح فردی و اجتماعی به نحو قانونمندی از اعمال کیفر صرف نظر شود. اعمال مجازات‌ها با توجه به مفسده‌هایی که دارد همواره به مصلحت فرد و جامعه نبوده. اگر عدالت اقتضا دارد همه در مقابل قانون مساوی باشند، با این وجود عدم اجرای مجازات با وجود اثبات جرم و محکومیت چه جایگاهی دارد؟

در جواب باید گفت؛ کیفر زدایی در یک سیاست کیفری نظام مند بر اساس معیار معین و عادلانه بر تمامی مجرمینی که شرایط لازم را دارند با ایراد یادشده مواجه نیست. البته حاکم شرع نمی‌تواند همه شرایط را پیش بینی نماید و بخشی از آن به عهده دادگاه صادرکننده رای گذاشته می‌شود. از جمله مصادیق کیفر زدایی می‌توان به سقوط مجازات به سبب توبه، اختیارات قاضی در تبدیل و تخفیف مجازات و ... اشاره کرد

لعویان معتقد اند، التوبه الرجوع من الذنب - توبه یعنی بازگشت از گناه است. (جوهری، ۱۴۳۵، ج ۱ ص ۹۱)

راغب چنین آورده: "توبه همان ترک گناه است. عبارت توبه از جهاتی از اعتذار راستر است. اعتذار بر سه وجه است: اول عذر خواهنده می‌گوید: من خطا نکرده‌ام، دوم می‌گوید: به این دلیل خطا کردم و سوم می‌گوید: خطا کردم، بد کرده‌ام و دیگر تکرار نمی‌کنم که همین وجه آخر، توبه است". (راغب اصفهانی، ۱۳۹۴، ج ۱ ص ۳۰۱)

در حقوق تعریف خاصی برای توبه یافت نشده لذا انتظار می‌رود همان معنای لغوی مد نظر قانونگذار باشد. اما در اسلام نیز تعاریف دور از معنای لغوی نیست:

علی اکبر قرشی در تعریف توبه می‌گوید: "توب، توبه، متاب، به مفهوم رجوع و برگشتن به کار رفته است" (قرشی، ۱۳۹۵، ج ۱ ص ۲۸۵)

- محمد علی التهانوی، می‌گوید: "التوبه بالفتح و سکون الواو، فی اللغة الرجوع". (التهانوی، ۱۴۳۲، ج ۱ ص ۵۲۴)

- خواجه نصیرالدین طوسی می‌گوید: "معنی توبه رجوع از گناه باشد. (طوسی، ۱۳۹۵، ص ۷۱)

ملا احمد نراقی نیز که در علم اخلاق نیز سرآمد است چنین آورده: "هی الندم علی ما وقع من المعصیه والعزم علی عدم الوقوع فیما یأتی وان ذلک امتثالاً للأمر الله تعالی شانه"، (نراقی، ۱۳۹۵، ص ۵۲۴) توبه به مفهوم ندامت از گناه است که واقع شده، و عزم بر ترک آن در آینده است.

لذا توبه یکی از تدابیری است که در راستای کیفر زدایی و گریز از پیامدهای سوء کیفر تقنین شده است (کلینی، ۱۴۰۱، ج ۷، ص ۲۲۰). از دو جهت می‌توان به توبه توجه کرد، اول اینکه توبه چه جایگاهی در سیاست کیفری دارد و چگونه احراز شده و آثار حقوقی آن چیست مسلماً از جهت نگرش حقوقی، اثر توبه یکی از عوامل سقوط یا تخفیف مجازات است که پذیرش آن مبتنی بر شرایطی مانند قبل یا بعد از اثبات جرم، نحوه اثبات جرم و امثال آنها متفاوت است.

البته این قاعده در قانون مجازات استثناء نیز دارد و حتی بعد از اثبات جرم و حین اعمال مجازات توبه پذیرفته است این استثناءها عبارتند از تبصره ۲ ماده ۲۷۸ حکم خاصی درباره توبه در حین اجرای حبسهایی که مشمول عنوان تعزیر نیست (مانند حبس ابد سرقه حدی در مرتبه سوم) وجود دارد بر اساس این تبصره در مورد بند (پ) این ماده و سایر حبسهایی که مشمول عنوان تعزیر نیست هرگاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود. همچنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید.

در این تبصره تفاوتی ندارد که جرم با اقرار یا با ادله دیگر ثابت شده باشد و در هر دو رهبری حق دارد که مرتکب را از حبس آزاد کند یا مجازات حبس را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل کند.

در مورد ماده ۱۱۵ این قانون مقرر داشته: ماده ۱۱۵- در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

در نتیجه ماده ۱۱۵ به توبه در جرایم تعزیری اشاره دارد و بر خلاف ماده ۱۱۴ که در مورد حدود است، تفکیکی میان زمان توبه که قبل یا بعد از اثبات جرم باشد و اینکه دلیل اثبات جرم اقرار یا ادله دیگر باشد به عمل نیامده است و در هر حال توبه مرتکب در هر زمانی از رسیدگی مشمول مقررات این ماده است.

اما ماده ۱۱۸ این شبهه را برطرف نموده: «متهم میتواند تا قبل از قطعیت حکم، ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید.»

لذا بنا بر اطلاق ماده ۱۱۸ در تعزیرات نیز باید مانند حدود قبل از اثبات جرم توبه انجام شود همچنین از ماده ۵۲۱ قانون تعزیرات نیز این نکته استنباط میشود: «... احراز شود قبل از دستگیری توبه کرده‌اند که در اینصورت از کلیه مجازاتهای مذکور معاف خواهند شد.»

در نتیجه اسلام پذیرش توبه را محدود به هیچ زمانی نکردند اما در نظام حقوقی ما فقط تا قبل از اثبات توبه پذیرفته است. البته استثناء هم وجود دارد که قبلاً ذکر شد و این استثناء شامل حبس و تبعید میشود.

عارفان توبه را بر همه واجب می دانند چراکه خداوند تعالی می فرماید: «و توبوا الی الله جمیعاً ایها المومنون لعلکم تفلحون» (النور: ۳۱)، از این رو امام محمد غزالی معتقد است: «هیچ آدمی را از توبه چاره نیست، که پاک بودن از گناه از اول تا به آخر، کار فرشتگان است و طلب عفو در مصیبت و مخالفت همه عمر، کار شیطان است، و باز گشتن از راه معصیت با راه اطاعت به حکم توبه، کار آدم و آدمیان است، (غزالی، ۱۳۸۱، ج ۲: ۳۱۷)، چراکه همه عمر مطیع بون حق ممکن نیست چه فردی که بیافریدند در ابتدا ناقص آفریدند و بی عقل و اول شهوت را بر وی مسلط کردند که آن آلت شیطان است، و آن عقل که خصم شهوت است و نور جوهر فرشتگان است، پس از آن آفریدند که شهوت غالب آمده بود و نفس با آن مأنوش شده، پس به ضرورت چون عقل پیدا آمد به توبه و مجاهدت حاجت افتاد پس توبه ضرورت آدمیان است (همان: ۳۱۷)

حتی بر پیامبر (ص) نیز توبه واجب گردیده چرا که «فناعت کردن به درجه نقصان - با آن که بیشتر از آن ممکن است - ضرر و زیان است و توبه از آن واجب است» (غزالی، ۱۳۸۱، ج ۲، ۳۲۲). چراکه پیامبر (ص) به هر کمالی که دست یابد بالاتر از آن نیز برای او ممکن است همانطور که رسول (ص) فرمود: من در روزی هفتاد بار توبه کنم و استغفار کنم این بوده باشد که کار ایشان بر دوام در ترقی و زیادت بود (همان: ۳۲۲). حال که انجام توبه از جانب بندگان واجب است آیا پذیرش توبه بر خداوند متعال نیز واجب است؟ یا این که پذیرش توبه، تفضل و امتنان از جانب خداوند است که شامل حال بندهی خطاکار شده است.

معتزله میگویند که قبول توبه بر خداوند واجب است. اما اشاعره معتقدند که خداوند توبه ی بندگان را از روی تفضل و امتنان می پذیرد. «شیخ بهایی، ۱۴۱۲، ص ۳۲۸)

از منظر اسلام توبه واقعی لزوماً پذیرفته است و رد امکان ندارد اما در قانون مجازات در مورد توبه ی قبل از اثبات جرم در مواردی که به سقوط مجازات اشاره شده دادگاه اختیاری در اجرا یا عدم اجرای حد ندارد. اما در مورد توبه ی بعد از اثبات جرمی که با اقرار ثابت شده است، دادگاه تکلیفی برای تقاضای عفو مجرم ندارد بلکه مخیر است یعنی دادگاه اختیار دارد که مجازات را اجرا کند یا اینکه عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست کند.

بنابر ماده ۱۱۹- چنانچه دادستان مخالف سقوط با تخفیف مجازات باشد، می تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض کند.

لذا در مورد تعزیرات نمی توان ادعای قطعیت بر پذیرش توبه نمود چراکه هر آن ممکن است دادستان به عفو مذکور اعتراض و آن را ملغی نماید.

در نتیجه در اسلام پذیرش توبه بدون قید و شرط واجب است اما در حقوق جزاء نسبت به حدود تا قبل از اثبات فقط این وجوب وجود دارد و در تعزیرات کمتر از درجه ۵ فقط پذیرش توبه واجب است البته اگر با اعتراض دادستان مواجه نشود و در سایر موارد اختیار پذیرش یا عدم پذیرش توبه با دادگاه است. پس پذیرش توبه در اسلام از اطلاق بیشتری برخوردار است.

فقها و علمای اخلاق در اثر توبه، اتفاق نظر دارند و معتقدند که توبه حقیقی مانند صابونی است که جامه کثیف را پاک می کند. لذا، نباید در قبول توبه شک شود (نراقی، ۱۳۹۵، ج ۳ ص ۶۶) لذا بنابر نظر اسلام اثر توبه بدون شک پاکی خاطی و اسقاط مجازات از اوست و هیچ مجازاتی بر او بار نخواهد شد اما در حقوق جزا اینگونه نیست بلک مواردی وجود دارد که توبه پذیرفته شده و مجازات اصلی ساقط شده اما مجازات دیگری جایگزین شده. مانند تبصره ۲ ماده ۱۱۴ این قانون:

«در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درج شش یا هر دوی آنها محکوم می شود.»

در مواردی که مجازات حدی به دلیل توبه ساقط می شود (چه در توبه قبل از اثبات جرم و چه در توبه بعد از اثبات جرم هیچ مجازاتی جایگزین آن نمی شود (به عبارتی مرتکب به هیچ مجازاتی محکوم نمی شود) تنها استثنای این حکم زمانی است که جرم ارتكابی زنا یا لواط به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده باشد (نه زنا یا لواط ساده) که در این صورت مجازات حدی ساقط میشود ولی مرتکب به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دوی آنها محکوم می شود

در نتیجه فقها معتقد اند توبه موجب سقوط مجازات میشود و این مطلب موافق با فلسفه مجازات است همانطور که قبلاً ذکر شد فلسفه مجازات اصلاح مجرم و بازگشت او به فطرت ذاتی است و با توبه این فلسفه محقق شده و جایی برای هیچ مجازاتی باقی نمی ماند چون آنچه که مقصود از مجازات بوده یعنی اصلاح محقق شده است اما قانونگذار در بعضی موارد از این فلسفه غافل مانده است و در باب تعزیرات بالای درجه ۶ به کلی آن را نادیده گرفته.

لذا توبه آن گونه که در سیاست جنایی اسلام مدنظر بوده در سیستم کیفری ایران وارد نشده و صرفاً به مغری برای فرار از مسئولیت و کیفر تبدیل شده است؛ در حالی که، این تدبیر دارای جنبه های اجتماعی و سیاست کیفری بوده و به کمک آن فرایند اصلاح و تربیت مجرمان قابل تحقق است، در صورتی که چنین انتظاری از این سیاست جنایی داریم، باید به آن نگاه اجتماعی داشته باشیم، اگر به جز دادگاه، مرجعی برای تعیین و اجرای نهاد توبه در راستای اهداف سیاست کیفری نباشد، عملاً امکان استفاده از آن را دفع کرده ایم در برخی از روایات درباره تعزیر نکته را مد نظر داشته اند که قاضی می تواند

علیرغم احراز جرم و محکومیت مجرم به دلیل اینکه وی اصلاح شده و بدون اعمال مجازات از تکرار جرم دوری خواهد نمود. این نهاد نوعی اختیار کیفر زدایی در جرائم خرد است که در سیاست جنایی اسلام در نظر گرفته شده است.

نتیجه گیری:

سیاست کیفری ایران به تبعیت از اسلام منطبق با نیازهای جامعه امروزی است و می توان با استفاده از اصول و مبانی اسلامی یک سیاست جنایی کارآمد و مؤثر را در مقابله با جرم ارائه کرد. در این سیاست کیفری ماهیت واقعی انسان مدنظر بوده و از ابعاد مختلف فردی و اجتماعی او غفلت نشده است. استناد سیاست کیفری ایران بر مبانی و اصول کیفری اسلام مانند در نظر داشتن عبودیت و کمال انسان، توجه به کرامت انسانی، اصلاح مجرم، پیشگیری از جرم و ... می تواند زمینه ساز یک سیاست جنایی کارآمد باشد. تفاوتی بین نظام فقه و حقوق وجود دارد از جمله تفاوت در موضوع و قلمرو، ضمانت اجرا، هدف، مرز بین اشخاص و نیز معضلاتی که از فقه در قوانین پیدا می شود، این نکته تأیید می کند که « فقه را به عمل کشاندن، نظامی مستقل است » اولین شرط این نظام، آشنایی با هر دو جنبه تقنین یعنی فقه و حقوق است صرف آشنایی با احکام شرعی ولی جهل به اصول کلی حقوقی باعث وضع قوانینی ضعیف می شود که به صورت متروک درمی آید. عدم آگاهی از فقه هم موجب این توهم می شود که احکام شرعی نتواند در تقنین ظهور یابد و معضلات جامعه را رفع کند.

منابع و ماخذ:

- ۱) قران کریم
- ۲) بهاء الدین (شیخ بهایی)، محمد بن حسین عاملی، ۱۴۱۲، اربعین، کتابخانه مدرسه عالی شهید مطهری.
- ۳) حسینی، سید محمد؛ ۱۳۸۳، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، انتشارات
- ۴) جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۳۵، صحاح اللغة، دارالعلم بیروت.
- ۵) حبیب زاده، محمد جعفر؛ ۱۳۸۳. آسیب شناسی نظام عدالت کیفری ایران، مجله: علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز؛ تابستان - شماره ۴۱
- ۶) حبیب زاده، محمد جعفر؛ محقق داماد سید مصطفی، ۱۳۷۴. اصل قانونی بودن جرم و مجازات برحق جرم و مجازات در حقوق ایران، نشریه دانشگاه شاهد، شماره ۹ - ۱۰
- ۷) دژاکام، علی، ۱۳۹۵ تفکر فلسفی غرب از منظر استاد مطهری، مؤسسه فرهنگی اندیشه، تهران،
- ۸) راغب اصفهانی مفردات، ۱۳۹۴، الفاظ قرآن ترجمه و تحقیق، خسروی حسینی، سید غلامرضا، تهران: ناشر: مرتضوی
- ۹) شیخ الاسلامی، عباس، ۱۳۸۰، جرایم مطبوعاتی، چاپ اول، انتشارات جهاد دانشگاهی مشهد،
- ۱۰) کدخدایی، محمدرضایی، ۱۳۸۸، حق کیفری و مبانی آن، فصلنامه معرفت شماره ۲۴، ص ۴۴-۷۹
- ۱۱) کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۳۳. فروع کافی. چاپ سوم، بیروت. انتشارات دار صعب
- ۱۲) کی نیا، مهدی، ۱۳۹۵، روانشناسی جنایی، تهران: انتشارات رشد
- ۱۳) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۵ کلیات حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران،
- ۱۴) _____، ۱۳۷۷ فلسفه حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران،
- ۱۵) غزالی، الامام ابو حامد محمد بن محمد. ۱۴۳۳ق، أحياء علوم الدين، ۵ جلد، به کوشش محمد خیر طعمه حلبی، بیروت، داراحیاء التراث.
- ۱۶) فروغی، محمدعلی، ۱۳۸۷ سیر حکمت در اروپا، زوار، تهران،
- ۱۷) قیاسی، جلال الدین، ۱۳۸۵ مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی، پژوهشگاه حوزه دانشگاه قم،
- ۱۸) میرخلیلی، سیدمحمد؛ ۱۳۹۴ مبانی و راهبردهای سیاست جنایی اسلام: مجموعه مقالات کنگره بین المللی علوم انسانی اسلامی. پاییز، دوره دوم - شماره ۲ (صفحات - ۳۰۷ تا ۳۴۰)
- ۱۹) مفید، محمد بن محمد بن نعمان (شیخ مفید)، ۱۴۳۰. المقنعه، قم، انتشارات جامعه مدرسین
- ۲۰) التهانوی، محمد علی، ۱۴۳۲، موسوعه کشاف اصطلاحات الفنون و العلوم، بیروت، لبنان ناشران
- ۲۱) نراقی ملا احمد، ۱۳۹۵، معراج السعاده، تهران، نشر جمال
- ۲۲) ویلیامز، مک شین، فرانک پی - ماری بین دی، ۱۴۰۰، نظریه های جرم شناسی، ص ۱۵۱، ترجمه حمیدرضا ملک محمدی، تهران، نشر میزان،
- ۲۳) وایت- هینس، راب - فیونا، ۱۳۹۹، درآمدی بر رجم و جرم شناسی، ص ۱۱۹، ترجمه صدیق بطحایی اصل، تهران، نشر دادگستر

متن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (۲۴)

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (۲۵)