

تأثیر توبه در سقوط «حد»

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

فاطمه کیا^۲

چکیده

توبه از جرم، یکی از موارد سقوط مجازات است. بدین معنی که مجری قانون با توجه به مصلحت اجتماعی و حفظ نظم و برقراری عدالت، از اجرای مجازات صرف نظر می کند و فایده ای را که در عدم اجرای مجازات مشاهده می کند بیشتر از اجرای آن می داند. اهمیت این مورد در حقوق جزا به حدی است که برای اجرای آن، گاهی اصل حتمی بودن مجازات ها نادیده گرفته می شود و به دلیل اهمیت این موضوع، و به جهت این که آثار مثبت و سازنده ای در اصلاح مجرم دارد، باید مورد توجه قرار گیرد. با مذاقه در نهادهای حقوق اسلامی از دیدگاه علم جرم شناسی، درمی یابیم که برخی از تدابیر حقوق جزای اسلامی نظیر قاعده دراء، جب و توبه و... موید سیاست کیفرزایی هستند. در این نوشتار سعی شده است به این عامل مهم اخلاقی که در مکتب فقهی اسلام به طور هنرمندانه ای به حقوق پیوند داده شده است، از بعد «اخلاقی و فقهی» نگریسته شود.

کلید واژه ها: توبه، حد، سقوط حد، بخشش مجازات، حقوق جزا

^۱ استاد دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران شمال

^۲ دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق اسلامی از دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران شمال

مقدمه

اسلام به عنوان آخرین دین الهی و جامع ترین برنامه از سوی خدای تعالی برای هدایت انسان‌ها و برای همیشه تاریخ برنامه‌ریزی شده است. اسلام برای زندگی اجتماعی اهمیت زیادی قائل شده است و اصلاح نظام اجتماعی و تأمین سعادت انسان‌ها در سایه یک اجتماع سالم از اولویت برخوردار است. اسلام به عنوان طبیعی مهربان در همه برنامه‌های جزایی خود، ملاحظه حال بیمار را نموده و اگر در جایی مجبور به جراحی و تجویز تنبیهی برای به هوش آمدن مجرمین بیمار می‌شود، جریمه و مجازات او نه برای سرکوب، بلکه صراحتاً جهت مداوای بیماران اجتماعی و تنبیه و بیداری آنان و اصلاح ساختار اجتماعی مسلمین اجرا می‌شود. لذا ابزارهایی که برای این هدف در نظر گرفته شده است، انعطاف ناپذیر نبوده بلکه به مقتضای حال مجرم می‌تواند تغییر کند، و زمانی که مجری حکم الهی احساس کند به کار بردن ابزارها برای اصلاح فرد کارگر افتاده، از به کار بردن مرحله بالاتر خودداری می‌کند. قانون مجازات اسلامی، مسأله توبه را مورد توجه قرار داده است و در موارد مختلف از آن سخن گفته است. در این مقوله سعی خواهیم نمود به تأثیر توبه در سقوط مجازات، با توجه به قوانین موضوعه و نظرات امام خمینی (ره) و فقهای امامیه و اهل سنت پردازیم. بررسی فقهی حقوقی تأثیر توبه در سقوط حد، مستلزم شناخت اجمالی این نوع از مجازات است. حد در لغت به معنای فاصله، حائل، فارق بین اشیاء و مانع^۱ و در اصطلاح شرعی به معنای مجازاتی مقدر و معلوم در کتاب یا سنت است که از سوی شارع برای فرد مجرم و گناه‌کار، تشریح گردیده است. بنابراین امام و حاکم، حق تجاوز از آن را ندارند.^۲

محدوده تأثیرگذاری توبه

تمرکز اصلی فقها در رابطه با میزان تأثیرگذاری توبه در سقوط مجازات بر باب حدود، تحت دو عنوان توبه قبل از اثبات جرم و توبه بعد از اثبات جرم است. در مورد راه‌های اثبات جرم نیز صرفاً از «بینه و اقرار» نام برده شده است.^۳

الف: توبه قبل از اثبات جرم

اکثر فقها، در رابطه با توبه قبل از اثبات جرم، توبه قبل از قیام بینه را مطرح کرده و آنرا مسقط مجازات مجرم می‌دانند. مستند دیدگاه آنان آیه قرآن «وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا»^۴ و روایات و اجماع است.^۵ مسئله قابل طرح در این جایگاه این است که چنانچه مجرم بعد

۱. ابن منظور، ج ۸، ص ۶.

۲. نک: شهید ثانی، ج ۴، ص ۳۹۰.

۳. موسوی بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی حقوقی اجتماعی، ج ۸، ص ۸۱.

۴. نساء/۱۶.

۵. نک: امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۸۸۷؛ حر عاملی، ج ۱۸، ص ۳۲۷.

از قیام بینه، ادعا کند که قبل از شهادت توبه کرده است آیا ادعای او پذیرفته می‌شود و موجب سقوط مجازات او می‌گردد یا خیر؟ مرحوم فاضل هندی در پاسخ به این سؤال می‌گوید: «اگر مجرم، قبل از شهادت توبه کند حد از او ساقط می‌گردد و همین‌گونه است، اگر ادعا کند قبل از شهادت توبه کرده است.»^۱

چنانچه فرد مجرم بین خود و خدای خویش توبه کند، عقوبت اخروی گناه ساقط می‌شود. مویده مطلب مذکور روایتی از نبی اکرم (ص) می‌باشد. ایشان می‌فرماید: «هیچ چیز قبیح‌تر از آن نیست که فرد برخی از فواحش را انجام دهد و با اقرار، خود را در ملاء عام رسوا کند؛ چرا در خانه‌اش بین خود و خدای خود توبه نمی‌کند، که چنین توبه‌ای از اقامه حد بر او، توسط پیامبر [ص] بالاتر است.»^۲

ب: توبه بعد از اثبات جرم

در متون فقهی، توبه بعد از اثبات جرم، در دو بستر توبه بعد از اقرار و توبه بعد از قیام بینه، مطرح می‌شود. مشهور فقها، توبه بعد از اقرار جرم را موجب تخیر امام در عفو یا اجرای مجازات می‌دانند. حتی برخی از فقهای معاصر، ادعای جمع بر این مسأله کرده و قائلند که خلافتی در این نظریه دیده نمی‌شود.^۳ مشهور فقها در مورد توبه بعد از قیام بینه نیز به عدم سقوط حد قائل‌اند. مبنای دیدگاه آنان روایات متعددی است که در این خصوص وارد شده است.^۴

۱- دلایل تأثیر توبه در قابلیت عفو

عده معدودی از فقها قائلند: اگر بزه‌کار بعد از اثبات بزه از طریق شهادت شهود، توبه کند، توبه او توسط امام (ع) پذیرفته می‌شود و می‌تواند مورد عفو قرار گیرد. شیخ مفید (ره) یکی از قائلین به این نظریه است که به چند دلیل استدلال کرده است:

دلیل اول: اصل برائت

ایشان به اصالة البرائة استدلال کرده است. توضیح این‌که طبق اصل برائت اگر در اجرای حد بر مجرم تردید کنیم، چنین کسی است که مستحق مجازات نیست هم‌چنان که مجازات اخروی نیز با توبه ساقط می‌شود. لکن در جواب باید گفت این قول در حقیقت اجتهاد در مقابل نص می‌باشد.

دلیل دوم: عموم تعلیل در خبر: «و اذا كان الامام الذي من الله ان يعاقب عن الله كان له اين يمن عن الله...» مرحوم شیخ مفید به عموم تعلیل در این خبر در جهت این‌که امام (ع) بعد از اثبات جرم توسط بینه می‌تواند عفو کند، استدلال کرده است. در حالی‌که عموم این خبر توسط روایات دیگری قابل تخصیص است که عفو

۱. فاضل هندی، ج ۲، ص ۴۱۵.

۲. شیخ مفید، ص ۷۷۷.

۳. نک: موسوی بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی حقوقی اجتماعی، ج ۸، ص ۸۳.

۴. نجفی، ج ۴۱، ص ۳۰۸.

۵. حر عاملی، ج ۱۸، ح ۴.

را در صورت قیام بینه جایز نمی‌شمارد. از جمله این روایات، روایت ذیل است که امیرالمؤمنین می‌فرماید:
«اذا قامت البینه فلیس للامام ان یعفوا...»^۱

نقش علم قاضی در اثبات جرم

در متون فقهی صرفاً از اقرار و بینه، به‌عنوان طریق اثبات جرم یاد شده است، چنانچه مجرمی که مبنای اثبات جرم وی علم قاضی بوده است اگر قبل از اثبات جرم توبه کند، چه تأثیری در مجازات او خواهد داشت؟ اکثر فقهای شیعه و برخی فقهای عامه، اعتبار علم قاضی را پذیرفته‌اند. آنان در استدلال بر دیدگاه خود، بر آیات قرآن^۲ و روایات استناد می‌کنند؛ چرا که کاشفیت علم ذاتی و تام است در حالی که بینه، مفید ظن بوده و کاشفیت آن از واقع ناقص است. امام خمینی می‌فرماید: «علم قاضی معتبر است و گاهی مانع از حکم به طریق دیگر می‌شود، اما باید از راه‌های متعارف حاصل گردد.»^۳ ماده ۱۲۰ ق. م. ا.^۴ نیز صراحتاً به موضوع مذکور اشاره کرده است: «حاکم شرع می‌تواند بر طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل می‌شود حکم کند.»

کیفیت توبه در حقوق الله

سؤالی که در این باب مطرح است این است که اگر کسی قبل از اقرار و یا قبل از قیام بینه در حقوق الله توبه کند آیا حد ساقط می‌شود یا خیر؟ از روایات و کلمات فقها در این مورد دو نوع رأی صادر شده است:
الف) حد ساقط می‌شود.

ب) اگر بعد از توبه در نزد حاکم اقرار به گناه کند و از حاکم تقاضای مجازات کند، در این صورت حد بر او جاری می‌شود. شیخ بهائی در این مورد می‌فرماید: اگر حد باشد مکلف بین «اقرار در نزد حاکم و در نتیجه اقامه حد بر او» و بین «پوشاندن گناه و اکتفاء به توبه و در نتیجه سقوط حد» مخیر است. ظاهراً از کلمات فقها این است که اگر قبل از حضور در محکمه توبه کند کافی بوده و مسقط مجازات خواهد بود و در صورت رجوع به حاکم و اقرار در نزد او حد جاری می‌شود.^۵

تأثیر توبه در مورد زنا، لواط و مساحقه

۱- بحث فقهی:

۱. همان، ح ۳.

۲. نک: نور / ۲.

۳. مرکز تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۷۹.

۴. نک: قانون مجازات اسلامی.

۵. نک: شیرازی، ص ۸۰ به بعد.

در *مختلف الشیعه* به نقل از نهاییه شیخ آمده است: «اگر زانی قبل از قیام بینه توبه کرد، توبه حد را ساقط می‌کند و اگر توبه وی بعد از شهادت شهود باشد حد بر وی لازم می‌شود و امام حق عفو وی را ندارد و اگر بعد از اقرار علیه نفس خود توبه کرد امام در عفو یا اقامه حد حسب مراعات مصلحت مختار است».^۱

علامه حلی معتقد است: «توبه مقتضی اسقاط رجم (توبه) در جلد که یکی از دو عقوبت است، وجود دارد. وقتی توبه اشد العقوبتین را رفع نماید، اضعف مجازات را نیز رفع می‌کند.^۲ از امام باقر منقول است که می‌فرماید: «ملاک در سقوط حد در مورد تائب، ایجاد شبهه است و به صرف ادعای توبه شبهه حاصل می‌شود و نیاز به امر دیگری ندارد».^۳

الف: توبه قبل از قیام بینه:

قدر متیقن از کلام فقها و مواد قانونی ناظر بر بحث (ماده ۱۳۲ و ۱۲۵ ق.م.ا) این است که توبه قبل از قیام بینه مجازات را ساقط می‌کند.^۴

ب: توبه بعد از قیام بینه:

اما توبه بعد از قیام بینه هیچ تأثیری در سقوط مجازات ندارد، چرا که با قیام بینه، حد بر مجرم ثابت می‌شود. بنابراین بعد از اثبات جرم، اصل ثبوت حد است و مادامی که دلیل قوی‌تری نیامده، اصل ثبوت حد به قوت خود باقی است. چون در این جا دو رکن اساسی استصحاب محرز است: یقین ثابت (ثبوت حد) و شک لاحق (شک در بقای حد یا شک در سقوط حد) دیدگاه مشهور فقها، همان عدم سقوط حد است و ما سندی بر مذهب جماعت مذکور مبنی بر تخییر امام نیافتیم.^۵

ج: توبه بعد از اقرار نزد امام و حاکم:

اگر مرتکب یکی از جرایم فوق، پس از اقرار به جرم خود نزد امام یا حاکم توبه کند، امام در عفو یا اقامه حد و اجرای مجازات چنین مجرمی مخیر است.^۶ اما ابن ادریس معتقد است اجماع حاکم بر تخییر امام، مبنی بر عفو یا اقامه حد، صرفاً در مورد تائبی می‌باشد که مجازات وی رجم است و در غیر رجم چنین اجماعی محقق نیست. علامه حلی و شهید ثانی معتقدند: در هر دو مجازات - جلد و رجم - در مقتضی سقوط، یعنی توبه مشترکند. ماده ۸۱ ق.م.ا. در خصوص توبه قبل و بعد از شهادت می‌فرماید: «هرگاه زن یا مرد زانی قبل از اقامه شهادت توبه نماید، حد او ساقط می‌شود و اگر بعد از اقامه شهادت، توبه کند، حد ساقط

۱. محقق حلی، ج ۹، ص ۱۴۶.

۲. همان، ص ۱۴۷.

۳. حر عاملی، صص ۱۸، ۱۶، ۳.

۴. نک: موسوی بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی حقوقی اجتماعی، ج ۸، ص ۹۰.

۵. شهید ثانی، ج ۱۴، ص ۳۵۹.

۶. شیخ طوسی، ص ۶۹۶، و نیز: ق.م.ا مواد ۱۳۳، ۱۲۶، ۷۲.

نمی‌شود». پس بنابراین توبه قبل از اثبات جرم یا قبل از دستگیری، مستقیماً موجب سقوط مجازات می‌گردد، اما در توبه پس از اقرار به‌طور غیر مستقیم سبب سقوط مجازات می‌شود و قاضی مخیر است بین اجرای حد و یا تقاضای عفو مجرم، یکی را مطرح نماید. ماده ۱۲۶ ق.م.ا بیان می‌دارد: «چنانچه لواط و نظایر آن با اقرار شخص ثابت شده باشد و پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید.» (ماده ۱۳۲ ق.م.ا) اگر مساحقه کننده با اقرار شخص ثابت شود ولی پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید.

(ماده ۱۳۳ ق.م.ا) در کلیه موارد فوق توبه یکی از معاذیر معافیت از مجازات است و باید مقام و مرجعی باشد که نزد وی بایستی توبه شود.

۲- بحث حقوقی

در مسأله توبه در جرم زنا، بین ماده ۷۲ ق.م.ا و ماده ۸۱ قانون فوق این تفاوت وجود دارد که طبق ماده ۷۲ حاکم می‌تواند متهم را پس از اقرار، در صورت احراز توبه، عفو نموده و یا حد را بر او جاری نماید اما بر اساس ماده ۸۱ هر گاه متهم قبل از اقامه شهادت توبه کند، حد خود به خود ساقط می‌شود. هم‌چنین به موجب ماده ۱۲۵ ق.م.ا کسی که مرتکب لواط و نظایر آن شده باشد، اگر قبل از شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط می‌شود و اگر بعد از شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط نمی‌شود.

تأثیر توبه در جرم شرب خمر

بحث در دو بستر فقهی و حقوقی قابل طرح است:

الف: بحث فقهی

بنا بر نصوص و روایات موجود، مجازات شارب خمر ۸۰ ضربه تازیانه است.^۱ اما اگر شارب خمر قبل از قیام بینه توبه کند، مجازات او ساقط می‌گردد. در صورتی که توبه بعد از قیام بینه محقق گردد، تأثیری در سقوط حد ندارد و اجرای مجازات حتمی است.^۲ مشهور فقها و به تبع آن ق.م.ا توبه شارب خمر بعد از اقرار را موجب تخییر امام در عفو یا اقامه حد می‌دانند. به این جهت که در حد زنا یا رجم باشد یا جلد - توبه بعد از اقرار، حاکم را مخیر در عفو یا اقامه حد می‌گرداند، بنابراین به طریق اولی در مورد شرب خمر که مجازات جلد است و قباحت آن از زنا کمتر است، امام چنین تخییری را خواهد داشت.^۳ اما گروهی از فقها، نظیر ابن ادریس و شهید ثانی، قائل به وجوب اجرای حد شده‌اند. امام خمینی (ره) نیز پس از ذکر تخییر امام و حاکم در توبه بعد از اقرار، احتیاط را در اقامه حد می‌داند.

ب: نگاهی به مواد قانونی

۱. شهید اول، ج ۲، ص ۳۷۱.

۲. موسوی بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی حقوقی اجتماعی، ج ۸، ص ۹۳.

۳. مقدس اردبیلی، ج ۱۳، ص ۲۰۵؛ و نیز: ق.م.ا مواد ۱۸۲ و ۱۸۱.

در ماده ۱۶۵ ق.م.ا آمده است: خوردن مسکر موجب حد است اعم از این که کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند خالص باشد یا مخلوط. مسکرات از جرایم بر ضد عقل محسوب می شود. (ماده ۱۸۱ ق.م.ا) هرگاه کسی شراب خورد، و قبل از اقامه شهادت شهود توبه نماید حد از او ساقط می شود ولی توبه بعد از اقامه شهادت موجب سقوط حد نیست.

(ماده ۱۸۲ ق.م.ا) هرگاه کسی بعد از اقرار به خوردن مسکر توبه کند قاضی می تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید یا حد را بر او جاری کند. در این ماده به جای شهادت، مسأله اقرار مطرح شده به نحوی که شراب خمر پس از اقرار به جرم توبه کند، لذا در این صورت قاضی مخیر می شود بین این که مجرم را مورد اجرای حد قرار داده، یا تقاضای عفو او را بنماید.

تأثیر توبه در ارتداد

اکثر فقهای که مرتد را شامل ملی و فطری می دانند، در خصوص کیفر و مجازات وی معتقدند که توبه مرتد فطری به هیچ وجه پذیرفته نمی شود و مجازات او، یعنی قتل، حتمی است. همسرش نیز باید از او جدا شده و عده وفات نگه دارد. مرتد ملی توبه داده می شود، اگر توبه کرد مجازات وی ساقط می گردد و در غیر این صورت کشته می شود. اموال چنین فردی از مالکیت خارج نمی شود مگر آن که بمیرد. همسرش نیز از هنگام ارتداد وی عده طلاق نگه می دارد.^۱ واقعیت امر این است که هم توبه مرتد فطری مورد قبول واقع می گردد و هم احکام اربعه (کشتن - انحلال علقه زوجیت - اختیار عده وفات از ناحیه زوجه و تقسیم اموال وی بین ورثه) با پذیرش توبه مرتد فطری می گردد، زیرا معقول نیست که اسلام توبه مرتد را بپذیرد و در همان حال که مرتد فطری مسلم محسوب می شود حکم به کشتن او بنماید.^۲

تأثیر توبه در مجازات سب النبی (ص)

مفهوم سب النبی (ص): شایان ذکر است که لفظ نبی در عنوان مذکور، پیامبران دیگر را هم در بر می گیرد، چرا که آنان نیز همانند پیامبر اکرم (ص) از جانب خدا مبعوث شده اند و از جهت وجوب احترام و تقدیس تفاوتی میان آنان و پیامبر اسلام (ص) نیست و سب تمامی آنان مانند سب پیامبر موجب مجازات است.^۳ تقریباً تمامی فقهای شیعه اتفاق نظر دارند، سب حضرت فاطمه زهرا (س) همانند سب پیامبر (ص) موجب مجازات است و بر این مسأله اجماع محصل و منقول شده است چرا که ائمه (ع)، حضرت زهرا (س) و شخص پیامبر (ص) تابع حکمی واحدی هستند، و آیه تطهیر بر طهارت آنان دلالت دارد.^۴

مجازات سب النبی (ص):

۱. حسینی شیرازی، ۱۴۱۰، ج ۸۸: ۲۸۱.

۲. موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی بخش جزایی، ص ۱۲۷.

۳. مقدس اردبیلی، ج ۱۳، ص ۱۷۴؛ و نیز: محقق حلی، ج ۴، ص ۱۸۷۲۲.

۴. خویی، ج ۴۱، ص ۳۲۱.

معظم فقهای عامه، قتل ساب النبی را واجب می‌دانند و قائلند ظهور توبه از جانب وی، مسقط حد قتل نخواهد بود. فقهای امامیه نیز بر قتل ساب النبی اتفاق نظر دارند و معتقدند قتل او بر هر سامعی، بدون اذن امام و حاکم واجب است. آنان در مورد تأثیر توبه ساب النبی در سقوط مجازات وی، هیچ وجوهی ذکر نکرده‌اند.^۱

در ماده ۵۱۳ ق. م. ا. ذیل عنوان اهانت به مقدسات اسلامی آمده است: هر کسی به یکی از مقدسات اسلامی یا هر یک از انبیای عظام یا ائمه طاهرین (ع) یا حضرت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید، اگر مشمول حکم ساب النبی باشد، اعدام و در غیر این صورت، به حبس یک تا پنج سال، محکوم خواهد شد.

تأثیر توبه در سقوط مجازات سرقت

الف: توبه قبل از اقرار:

قطع دست دزد جزء حدود الله است. اما چون جزء حقوق شخصیه است، مسروق منه باید شکایت کند و پیش از طرح شکایت، حاکم نمی‌تواند به قطع دست حکم بدهد. حد کذف و قصاص نیز به همین صورت است. هر دو از حدود الله هستند و هر کیفری که از جانب خدای تعالی معین شده باشد، جزء حدود الله خواهد بود. اما بعضی از این کیفرها در زمره حقوق شخصی است و تا زمانی که مدعی خصوصی شکایت و به مطالبه آن اقدام نکند، قابل اجرا نخواهد بود. در بحث مورد نظر، در صورت توبه دزد پیش از طرح شکایت نزد حاکم شرع، کیفر ساقط می‌شود، زیرا حد از آثار اثباتی سرقت بوده، با حدوث توبه اثر آن رفع می‌گردد. بدون شک نفس توبه در این مرحله مسقط حد است، اما چون مال مسروقه حق الناس مادی است، او مکلف است آن را به صاحبش برگرداند. مشهور فقها توبه سارق را قبل از شهادت شهود مسقط حد دانسته‌اند.^۲

ب: توبه بعد از اقرار:

محقق حلی معتقد است که اگر سارق دو بار نزد حاکم اقرار به سرقت کند و سپس توبه نماید دو قول وجود دارد: «قیل یحتم القطع و قیل یتخیر الامام فی الاقامه و العفو علی روایه فیها ضعف»^۳ همان‌طور که مشهود است مرحوم محقق حلی دو قول حتمیت قطع و اختیار حاکم را در عفو و اقامه حد را بیان نموده، و مستند قول دوم را روایت ضعیفی می‌داند که خود مشعر بر اعتقاد ایشان به قول اول می‌باشد. از دیگر فقهای معتقد به حتمیت قطع می‌توان ابن ادریس، شهید ثانی، صاحب جواهر و امام خمینی (ره) و آیت الله موسوی بجنوردی را نام برد.

ج: توبه بعد از قیام بینه:

^۱. شیخ طوسی، ص ۷۳۰.

^۲. نک: موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی، بخش جزایی، ص ۱۲۹.

^۳. محقق حلی، ج ۴، ص ۹۵۶.

فقها در این مورد قائل به عدم سقوط حد هستند. قانون‌گذار نیز در خصوص تأثیر توبه در سقوط مجازات سرقت از مبنای مشهور فقها الهام گرفته و توبه مجرم قبل از اثبات جرم را مسقط حد، در صورت توبه بعد از این مرحله، کیفر را حتمی دانسته و هیچ‌گونه تخییری را برای قاضی قائل نگردیده است.^۱

د: توبه مسقط حبس ابد:

اگر سارق برای بار سوم، مرتکب سرقت شود، برای ابد زندانی می‌شود تا بمیرد. اگر توبه کرد، مجازات او ساقط می‌شود.^۲

تطبیق دیدگاه علمای عامه و امامیه در مورد حد سرقت:

نظریه فقهای امامیه بر این است که حد قطع دست دزد بر تحقق نصاب در مال مسروقه (یعنی حداقل ربع دینار) مبتنی است. در حد نصاب بین علمای عامه و فقهای امامیه اتفاق نظر است ولی بعضی از فرق مانند اهل ظاهر، این نصاب را نپذیرفته‌اند. از دیدگاه امت اسلامی در کیفر قطع دست، ملاک ربع دینار است. به نظر آیت الله موسوی بجنوردی، مالی که از مقوله مباحات است، پس از حیازت به تملک در می‌آید. روایت «من احیا ارضا میتة فهی له» با توجه به معنای لام، که از آن افاده اختصاص می‌شود بیانگر این مطلب است که احیا سبب تملک می‌شود. بنابراین مالی که جزء مباحات بوده، با احیا در تملک محیی قرار می‌گیرد. پس بنابراین اگر سارق، مالی را که در ملک دیگری است بدزدد، حد قطع ید بر او جاری می‌شود، زیرا مسبوقیت به مباحات این مال مملوکه مانع از جریان حد نخواهد بود.^۳

نگاهی به مواد قانونی ناظر بر توبه سارق

قانون‌گذار جمهوری اسلامی به تبعیت از متون فقهی اقدام به جعل بند ۵ ماده ۲۰۰ نموده است: «سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد» مفهومی این است: چنانچه قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه کرده باشد حد ساقط می‌گردد. مسأله‌ای که در این جا ذکر آن لازم به نظر می‌رسد اینست که مقنن در خصوص سقوط مجازات سرقت حکم کلی موضوع را بیان می‌دارد بدین صورت که توبه قبل از ثبوت جرم را مسقط حد دانسته و توبه بعد از ثبوت جرم را بی اثر می‌داند، و تفکیکی بین این که اثبات جرم با اقرار صورت گرفته یا با شهادت شهود، قائل نشده است.

تأثیر توبه در سقوط حد قذف

«قذف» یعنی زنا، لواط و دیگر اعمال منافی عفت را به دیگری نسبت دادن، با استفاده از الفاظی که صراحت در این معنا دارد، و گوینده نیز عالم به معانی آن الفاظ در نسبت‌های ناروا است. خداوند در آیه ۴ سوره مبارکه نور بر قاذف دو گونه مجازات مقرر کرده است: یکی هشتاد ضربه تازیانه و دیگری عدم قبول شهادت

۱. نک: ق. م. ا. ماده ۲۰۰.

۲. شهید ثانی، ج ۱۳، ص ۲۲۸.

۳. موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی، بخش جزایی، ص ۱۴۴.

قاذف. اما در ادامه‌ی همان آیه، آیه «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^۱ آمده است که مسأله توبه او در آن بیان شده و پذیرش شهادت قاذف تائب را به‌عنوان اثر توبه وی بعد از اصلاح عمل ذکر می‌نماید.

تحقق توبه قاذف، مستلزم دو عنصر زیر است:

الف) قاذف باید سخن خویش را تکذیب کند. لکن تکذیب باید منطبق بر قذف باشد.

ب) ظهور اصلاح از سوی قاذف: شیعه به محض ظهور اسلام، تحقق توبه قاذف را محرز می‌داند، اما شافعی گذشت مدت زمان یک سال و نظارت بر قاذف در این مدت را جهت احراز توبه قاذف، لازم می‌داند.^۲ امام صادق در مورد تفسیر آیات چهارم و پنجم سوره نور می‌فرماید: «هرگاه قاذف توبه کند و عادل شود، پذیرفتن شهادت وی جایز است».^۳ پس بنابراین توبه قاذف سبب سقوط حد نخواهد شد، چرا که در قذف جنبه حق‌الناسی بر حق الله غلبه دارد و سقوط مجازات قاذف تائب، در صورت گذشت مقذوف محقق می‌گردد.

تأثیر توبه در اسقاط مجازات محارب

در قرآن کریم واژه حرب و محاربه به معانی مختلف به‌کار رفته است، یکی از معانی آن همان مقاتله و جنگیدن است که موضوع بحث اصلی ماست. به «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا»^۴ «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^۵ فسادی که در آیه شریفه آمده است معنای وسیعی دارد و آن مخالفت با هر حکمی از احکام شریعت مقدس اسلام و هر گونه ستم است. علامه طباطبایی (قدس سره) در تفسیر المیزان می‌فرماید: «و يسعون في الارض فساداً»^۶ منظور جنگی است که امنیت عمومی را به خطر بیندازد. استثنای که به‌دنبالش توبه آمده است. مراد از جنگ، راهزنی، اخلال‌گری و امنیت جامعه را به خطر انداختن است؛ چرا که اگر مراد هر نوع کارزاری بود، در جنگ‌های دوران پیامبر اکرم (ص) در مقاتله با مشرکین و ملحدین، مسأله توبه و عفو و مجازات پس از توبه، پیش از دستگیری مطرح نبوده است.^۷

محارب کیست؟

۱. نور/ ۵.

۲. نک: سیوری، ج ۲، ص ۳۴۶.

۳. نوری، ج ۱۷، ص ۴۳۸.

۴. مائده/ ۳۳.

۵. مائده/ ۳۴.

۶. مائده/ ۳۳.

۷. موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی، بخش جزایی، ص ۱۴۷.

به مقتضای آیه شریفه سوره مائده آیه ۳۳، محارب کسی است که با خداوند و رسول او بجنگد و در روی زمین فساد کند. البته صرف اسلحه کشیدن، محاربه نیست. بلکه ایجاد هراس و سلب امنیت نیز در تحقق موضوع محاربه شرط است. به دلیل عمومیت آیه بین زن و مرد فرقی نگذاشته است، برخلاف ابن جنید که این آیه را مختص مردان می‌داند. علامه در *مختلف الشیعه*، باب محاربه نیز، به ابن‌ادریس حمله می‌کند و قاطعانه جواب او را می‌دهد که احکام محارب مختص گروه مردان نیست بلکه هم گروه مردان و هم گروه زنان را شامل می‌شود. ما به اطلاق تمسک می‌کنیم و حکم را بر زنان نیز ثابت می‌دانیم، بنابراین طبق قاعده اشتراک، این حکم برای همه است.^۱

مجازات محارب در روایات

مجازات محارب با توجه به آیه ۳۳ سوره مائده قتل، بدار آویختن، قطع دست و پا در جهت خلاف هم و نفی بلد (تبعید) است. در ارتباط با ترتیب و تخییر این موارد اختلاف نظر وجود دارد، شیخ مفید قائل به تخییر است و شیخ طوسی قائل به ترتیب.^۲ شهید ثانی با نظر محقق حلی هم عقیده‌اند. شهید ثانی (قدس سره) در شرح *لمعه* می‌گوید: «اصل در لفظ او تخییر است اگرچه غیر تخییر هم احتمال دارد.» نقش توبه در مجازات محارب قبل از اقتدار بر او «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...»^۳

به وسیله استثنایی که در آیه آمده، محاربی که قبل از تسلط و غلبه بر او توبه کند از مجازات‌های مذکور در آیه بری می‌ماند. صاحب جواهر می‌نویسد: «اگر محارب، قبل از اقتدار یافتن بر وی توبه کند حد از او ساقط می‌شود و در این مسأله بین محاربه و دیگر جرایم منجر به حد، تفاوتی وجود ندارد».^۴ شهید ثانی نیز معتقد است: اگر توبه محارب، پیش از دستگیری محقق گردد، حد ساقط می‌شود، اما حق الناس مانند قصاص نفس و اعضاء، هم‌چنین مال، بر ذمه محارب باقی می‌ماند ولی توبه بعد از دستگیری اثری در سقوط حد ندارد.^۵

در مورد محارب، زانی و سارق، در صورت حدوث شبهه توبه آنان، استصحاب عدم حدوث توبه از برای عموم آیه‌های (انما جزاء الذین یحاربون الله...) و (السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهما...) و (الزانی و الزانیة فاجلدوا...) جاری نمی‌شود و به مقتضای عموم قاعده «درء حد» حد از آنان ساقط می‌شود، مگر این‌که عدم توبه آنان محرز گردد.^۶ اما در صورتی که بعد از دستگیری توبه کند، چنان‌چه شخصی را به قتل رسانده باشد،

^۱. همان، ص ۱۵۴.

^۲. محقق حلی، ص ۳۵۶.

^۳. مائده / ۳۴.

^۴. نجفی، ج ۴۱، ص ۵۸۱.

^۵. نک: شهید ثانی، ج ۱۳، ص ۲۴۳.

^۶. موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی، بخش جزایی، ص ۱۲۷.

مجازات قتل به عنوان حد محاربه بر او اجرا می‌گردد. مرحوم آیت‌الله خویی عدم سقوط حد، در صورت توبه بعد از دستگیری را به جهت عدم وجود دلیل بر این مسأله می‌داند.

تأثیر توبه در تعزیرات

تعزیر همانا تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و میزان آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است، از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی کمتر از حد باشد.^۱

الف: تبیین فقهی تأثیر توبه در سقوط مجازات تعزیری

امر مهم کیفیت توبه در تعزیرات است و فروض مختلفی ممکن است، که تحقق توبه در هر یک از آنها متفاوت است؛ اگر معصیت و جرم تعزیری، منجر به ایجاد هیچ - حق‌الله و حق‌الناس - نشود، توبه با پشیمانی و عزم بر عدم بازگشت به گناه محقق می‌شود. در باب سقوط تعزیر به وسیله توبه باید اذعان کرد: اگر کسی که مستحق تعزیر است قبل از قیام بینه توبه کند، تعزیر مانند حد از وی ساقط می‌شود و اولویت بر این حکم دلالت دارد، چرا که تعزیر مجازاتی أخف از حد است. لذا اگر بعد از قیام بینه توبه کند، و حاکم نیز او را عفو نماید، و در صورت اقرار، عفو تائب مطلقاً به نظر حاکم بستگی دارد. ممکن است کسی استدلال بر جواز عفو مطلق حاکم کند - خواه توبه کند خواه توبه نکند - در نتیجه در حالات حصول توبه، عفو اولی می‌شود.

ب: نگاهی به مواد قانونی ناظر بر توبه در تعزیرات

ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «مجازات بازدارنده تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد.» چنان‌که ملاحظه می‌شود قانون‌گذار با استفاده از عبارت «مصلحت اجتماع» در این ماده، مصلحت‌گرایی در تعیین کیفر و مجازات را مطرح می‌کند. واقعیت این است که اصولاً تمامی جرایم به نوعی برهم زنده امنیت و آسایش عمومی بوده و به آن خدشه وارد می‌نمایند. لکن بر حسب نوع جرایم این برهم خوردن امنیت و آسایش دچار شدت و ضعف می‌گردد. مثلاً کسی که سرقت می‌کند و یا مرتکب قتل می‌شود، در محدوده‌ای که این جرایم را مرتکب شده به امنیت و آسایش عمومی خدشه وارد ساخته است. به عبارت دیگر جرایمی وجود دارند که به‌طور مستقیم با مفاهیم امنیت ملی و آسایش عمومی در ارتباط‌اند. مثل جاسوسی، شورش یا تحریک مردم به شورش و... نظایر آن به‌طور مستقیم با حاکمیت ملی و اساس و پایه‌های یک حکومت برخورد دارند.

دکتر میرمحمد صادقی در این مورد چنین بیان می‌کند: «در هر صورت، توبه باید قبل از دستیابی نظام، انجام گرفته باشد و به‌نظر می‌رسد که دستیابی، یک مرحله قبل از دستگیری است. بنابراین به محض دست یافتن نظام به مرتکب، توبه او مؤثر نخواهد بود. هر چند توبه قبل از دستگیری عملی انجام شده باشد. برای مثال توبه کسی که در هواپیما در حال ورود ناشناس به فضا و خاک ایران توبه کند، در حالی که مأمورین

^۱ گلدوزیان، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۳۲۹.

امنیتی با شناسایی قبلی وی جهت دستگیر کردن او در فرودگاه حاضر شده‌اند، یا توبه کسی که پس از محاصر، خانه تیمی توبه کند نمی‌تواند پذیرفته شود، چرا که علی رغم محقق نشدن دستگیری، فرد مرتکب در دسترس نظام قرار گرفته است.^۱

نتیجه گیری

آن چه آغاز شد و آن چه اینک به پایان می‌رسد، گذری بود بر روند عینیت‌یابی توبه، به‌عنوان عامل مؤثر در کیفر و چگونگی محکومیت مرتکب جرم حدی، پی‌گیری و پی‌جویی در روند توبه و ظهور آن در دو مرحله قبل از اثبات و بعد از اثبات، با پیش زمینه‌های فقهی آن، که با عناوین متعدد مطرح نمودیم. قانون اساسی و بندهای چهارم و پنجم از اصل یکصد و پنجاه و ششم، از جرم و مجازات نام می‌برد و کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر بین مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزایی اسلامی و نیز اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین را از وظایف قوه قضاییه معرفی می‌نماید. زیرا برابر مسلمات فقهی علنی نشدن موجبات حدود، مانند زنا از موارد موکد اسلام و فقهی است. این امر حتی از مسایل اختلافی هم نیست. و همه مجتهدان، بر علنی نشدن گناهان موجبات حد، اتفاق نظر دارند. ظهور ندامت داوطلبانه و انجام رفتارهایی که نشان‌گر اصلاح و نیک‌اندیشی مجرم است، زمینه مناسب را به منظور توقف جریان دادرسی جزایی فراهم می‌آورد.^۲ این نوع آرمان‌گرایی و اصول‌خواهی، منوط به آن است که در متون قانون با هدف‌مندی مدون و به دور از اخلال و ابهام به این مهم پرداخته شود و محاکم نیز قابلیت‌های ذهنی و علمی و فنی لازم را بیابند.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن منظور، م، بی تا، *لسان العرب*، مترجم علی شیری، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
۲. ابن‌ادریس حلی، م، بی تا، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، موسسه نشر اسلامی، قم.
۳. امامی، م، بی تا، *مصلحت‌گرایی در دادرسی‌های جزایی*، مجله حقوق دادگستری، شماره ۵، بی جا.
۴. اردبیلی، م، ۱۳۷۷، *حقوق جزای عمومی*، نشر میزان، تهران.
۵. حر عاملی، ح، بی تا، *وسایل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه*، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
۶. حلی، ج، بی تا، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، استقلال، بیروت.
۷. حلی (علامه حلی)، ۱۴۱۹ ق، *المختلف الشریعه*، النشر الاسلامی، بی جا.

۱. صادقی، ص ۲۱۸.

۲. نک: امامی، شماره ۲۳.

۸. خویی، ابوالقاسم، بی تا، *مبانی تکلمه المنهاج*، احیاء الآثار المام الخویی، قم.
۹. سیوری، م، بی تا، *کنزالعرفان فی فقه القرآن*، مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار جعفریه، بی نا، تهران.
۱۰. شیر، عباس، ۱۳۷۲، *سقوط مجازات در حقوق کیفری ایران و اسلام*، جهاد دانشگاهی، تهران.
۱۱. شیخ طوسی، م، بی تا، *المبسوط فی فقه امامیه*، مرتضویه، قم.
۱۲. شهید ثانی، ز، بی تا، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، معارف الاسلامیه، قم.
۱۳. فاضل هندی، ب، بی تا، *کشف الثام*، بی نا، قم.
۱۴. موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۸۴، *فقه تطبیقی، بخش جزایی*، میعاد، تهران.
۱۵.، ۱۳۸۷، *مجموعه مقالات فقهی حقوقی*، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، تهران.
۱۶. موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۹۸۵، *تحریر الوسیله*، دارالمنتظر، بیروت.