

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره بیست و سه، بهار و تابستان ۱۳۹۸، ص ۹۱-۱۱۸

نگاه تحلیلی به نقش توبه در حدود (سرقت) و تعزیرات براساس فقه و قانون مجازات

اسلامی ۱۳۹۲^۱

محمد جلیل رضایی^۲

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد خوراسگان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

جواد پنجه پور

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد خوراسگان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

هرمز اسدی کوه باد

استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران

چکیده

توبه از موضوعات مهم و مشترک میان علوم قرآنی و حقوق اسلامی است و در هر کدام نگاه اصلاحی و سعادت‌مندانه برای بشر، براساس آن بنا نهاده شده است. در فقه جزایی اسلام توبه، یکی از عوامل سقوط، عفو و تخفیف مجازات‌های حدی به جزء حد قذف می‌باشد. انسان براساس اصل آزادی اراده، مسوول کارهایی است که انجام می‌دهد. نگارنده با روش تحقیق توصیفی- تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای، به تحلیل این موضوع پرداخته است. یافته‌ها حاکی از رویکرد نوین قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در اقدام بدیعی این مفهوم ارزشمند را به صورتی قاعده‌مند وارد نظام کیفری ایران نموده و نظرگاه شریعت، نقش عملی توبه را در اصلاح، بازپروری و رشد معنوی انسان مجرم، بیشتر نمایان می‌سازد و نظام کیفری اسلام با پیش‌بینی نهاد توبه به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات، کمک شایانی در شناساندن هدف نظام کیفری خود کرده است.

کلیدواژه‌ها: توبه، حدود(سرقت)، تعزیرات، سقوط مجازات.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۲/۱؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۸/۶/۱۲

۲. پست الکترونیک(مسئول مکاتبات): j.panjepour@gmail.com

مقدمه

اساساً توبه یک دستور موکد قرآن و سنت است و در آیات و روایات متعددی از آن بحث شده و انسان به آن تشویق و ترغیب و سقوط کیفر به صراحت در برخی از آنها مطرح شده است. انسان بر اساس اصول آزادی اراده که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز ذکر شده است مسئول کارهایی می‌باشد که انجام می‌دهد و بر اساس آن کارها مؤاخذه می‌شود. به این دلیل در اسلام برای کارهای خلاف شرع، مجازات تعیین شده و برای بسیاری از جرائم، حد مشخص شده است. اما در این بین، عوامل و عللی کشف می‌شود که از انسان حد و یا مجازات را برمی‌دارد و او را مورد عفو قرار می‌دهد مانند توبه. با دقت در آیات، روایات و سخنان فقها در کتب فقهی، معلوم می‌شود که توبه یکی از عوامل سقوط مجازات شمرده می‌شود. به طوری که نقش توبه در رفع مجازات در جرائم حق الله، مورد پذیرش فقهای اسلام قرار گرفته است.

با تصویب قانون مجازات اسلامی از طرف قانون‌گذار طرح مبحث توبه، یک مبحث جدیدی است هر چند که در قوانین سابق اشاره‌ی کوتاهی مقنن داشته اما در قانون فعلی قانون‌گذار به نوعی از تأسیس موصوف استفاده بیشتری نموده و لحاظ آن را از مصادیق توبه تلقی نموده است. به نحوی که در مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹ از قانون مذکور به کاربرد این موضوع و تأسیس جدید پرداخته و مقررات و تشریفات تأسیس مذکور در موارد به طور کامل آمده و موارد و مصادیقی که با توبه دعوا ساقط می‌شود و نیز استثنائاتی که در آن بحث مطرح شده است. هم‌چنین در مواردی مثل قصاص و دیه که با توبه ساقط نمی‌شوند هم‌چنین حدود مثل حد قذف و نیز محاربه که فقط قبل از دستگیری باعث سقوط مجازات است بحث شده است. توبه قبل از اثبات جرم موجب سقوط مجازات می‌شود اما بعد از اثبات جرم فقط در صورت ثبوت جرم توسط اقرار، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط ریاست محترم قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست کند (گلریز، ۱۳۹۴ ش).

توبه پس از انقلاب اسلامی در قوانین کیفری ایران وارد شد در حالی که این تأسیس قانون‌گذار به عنوان عامل سقوط مجازات در قوانین کیفری پیش از انقلاب در نظر گرفته نشده بود. بعد از پیروزی انقلاب اولین بار قانون حدود و قصاص مصوب سال ۶۱ به این موضوع پرداخت. قانون مذکور با تکیه به قول مشهور فقها مبنی بر سقوط مجازات مجرم در صورت توبه پیش از اثبات جرم به وسیله شهود و نیز اختیار قاضی در عفو یا اجرای حد در صورت اثبات جرم به وسیله اقرار، با وجود اعمال این قانون در شرب خمر، زنا و لواط و تفخیز و مساحقه از بیان آن در مجازات قوادی غفلت کرده بود. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ در مواد ۱۱۴ الی به مبحث توبه مجرم اختصاص پیدا کرده است (حاجی آبادی، ۱۳۹۴ ش).

درباره پیشینه پژوهش باید گفت تاکنون تحقیقی که به بررسی مقایسه‌ای و کامل فقه و حقوق کیفری در باب توبه با رویکرد این تحقیق پرداخته باشد صورت نگرفته است، اما پژوهش‌هایی در ارتباط با مبانی نظری این تحقیق انجام پذیرفته که عبارتند از:

- صادقی، محمد هادی، مقاله «نقش توبه در حدود و تعزیرات»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۳۹۳ ش.

- صدیقی طیبیه، «آثار توبه و نقش آن در اجراء و اسقاط مجازات اسلامی»، پایان نامه ارشد، ۱۳۷۹ ش.

- طاهری، محمدعلی و امینی، جهاندار، «توبه مجرم در فقه مقارن و حقوق جزا»، مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، سال نهم، ش ۳۵.

۱. توبه در شریعت و فقه اسلامی

«توبه» در لغت به معنای رجوع مقید: یعنی بازگشت از گناه می‌باشد (ابن منظور، ۱۴۲۶: ۱۴۹۹) و در اصطلاح روایی عبارت است: «التوبه ندم بالقلب و استغفار باللسان و ترک

بالجوارح و اضمار ان لایعود»، که سخن معصوم دلالت بر معنای اصطلاحی توبه دارد (طاهری، ۱۳۸۴ش، ص ۷).

توبه در شریعت وفقه اسلامی جایگاه خاصی دارد. خداوند در قرآن کریم علاوه بر تشویق مرتکبین گناه به توبه، آن را راهی برای جبران گذشته از سوی خود اعلام نموده است: «الا من تاب و امن و عمل صالحا فاولئك سبيل الله سيئاتهم حسنت و كان الله غفورا رحیما» (فرقان، آیه ۷۰)؛ «یا ایها الذین آمنوا توبوا الی الله توبه نصوحاً عسی ربکم ان یکفر عنکم سیئاتکم و یدخلکم جنات تجری من تحتها الانهار...» (تحریم، آیه ۸). البته توبه به معنای صرف پشیمانی و بازگشت از گناه نیست؛ بلکه این پشیمانی در صورتی معتبر می باشد و توبه به حساب می آید که همراه با اصلاح گذشته باشد؛ چنان که در قرآن کریم آمده است: «فمن تاب من بعد ظلمه و اصلح فان الله یتوب علیه» (مائده، ۳۹)، (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۴ش).

در روایات، توبه به عنوان والاترین مهارت معرفی شده است «وای طهاره افضل من التوبه» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ص ۸). امام علی توبه را چنین معنا می کند: «التوبه ندم بالقلب و استغفار باللسان و ترک بالجوارح و اضمار آن لایعود». توبه از چهار چیز تشکیل می شود: اول: پشیمان شدن قلبی، دوم: آن پشیمانی در قالب استغفار به زبان جاری گردد؛ سوم: در کنار آن دو، ترک معاصی و رها کردن فسادهای گذشته تحقق یابد. چهارم: تصمیم بر این که در آینده نیز آن گناهان و فسادها تکرار نگردد. به هر حال پشیمانی از گذشته و تصمیم بر ترک کردار زشت در آینده و ابراز این حالت با ذکر استغفار، بدنه اصلی توبه را تشکیل می دهند (طاهری، ۱۳۸۱ش، ص ۱۱۶). علمای اخلاق مقصود از توبه را «بازگشت به خدا با خالی ساختن دل از معصیت و رجوع از دوری درگاه الهی به قرب و نزدیکی» بیان کرده اند (نراقی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸).

۱. ۲. توبه در حقوق و قانون مجازات اسلامی

در بررسی قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، همگام با تحولات دیگر قوانین، در موضوع توبه هم، تحولاتی رخ داد. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲، مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹ به مبحث توبه مجرم اختصاص پیدا کرده است. در این مورد ماده ۱۱۶ قانون موصوف مقرر می‌دارد: «دیه، قصاص، ... با توبه ساقط نمی‌گردد.» پیش‌بینی نهاد توبه به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات در بخش کلیات، یکی از دستاوردهای قانون مجازات جدید است که به واسطه حدوث آن، به رغم وقوع جرم و تحقق مسئولیت کیفری و انتساب بزه به مرتکب، موجبات معافیت از مجازات فراهم شده و جهت تطبیق بهتر قانون با واقعیت‌های اجتماعی و بسترسازی اصلاح مجرمین فرصتی برای نظام قضایی فراهم می‌شود (شمس ناتری، ۱۳۹۳ش، ص ۲۵۵). قاعده‌ای که ماده ۱۱۴ از ارکان آن بهره برده است. در اصطلاح مشهور فقها به «قاعده سقوط حد با توبه قبل از اثبات» معروف است (گلریز، ۱۳۹۴ش، ص ۱۸۰). مستند فقهی ماده ۱۱۴ را می‌توان به روایت مرسله جمیل بن دراج و مرسله ابن نصیر و صحیح‌ه عبدالله بن سنان و نیز روایات موجود در فضیلت توبه دانست (عاملی، بی تا، ۳۷). چنان‌که تردید و شک حاصل شود در توبه و یا عدم آن، به زعم فقهای که قاعده سقوط حد با توبه را پذیرفته‌اند. باید اذعان داشت «... اصل عدم، ثابت نبودن حد را اقتضاء می‌کند نه بقا استصحاب را» (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲ش، ص ۱۳۹). قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر پذیرش قول مشهور فقها در ارتباط با سقوط یا اختیار امام در ساقط نمودن مجازات‌های حدی با تحقق توبه مجرم، این موضوع را تحت ضابطه و قاعده‌ای کلی مطرح نمود که قابل اعمال بر تمامی مجازات‌های حدی است. به علاوه این قانون امکان سقوط یا تخفیف مجازات‌های تعزیری با تحقق توبه را نیز به عنوان قاعده کلی پذیرفته است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۴ش، ص ۱۱).

۲. نقش توبه در سقوط مجازات‌ها (براساس فقه و قانون مجازات اسلامی)

۲.۱. مجازات‌های حدی

حد در لغت به معنی دفع، باز داشتن از کاری، جدا کردن چیزی از چیزی، مایل میان دو چیز، نهایت هر چیزی، حکم شرعی، مرز و غیره و جمع آن حدود می‌باشد. حد در اصطلاح فقها چنین تعریف شده است: «کل ماله عقوبه مقدره یسمی حداً و مالیس کذلک یسمی تعزیراً؛ «هر جرمی که دارای مجازات مشخص باشد حد نام دارد و هر آنچه غیر از این باشد تعزیر است» (حلی، ۱۴۰۳ق، ص ۹۳۲). حدود جمع حد است. حد گناهان و جرائم مهمی که شارع اسلام برای آن‌ها جزا (کیفر) در نظر گرفته است عبارتند از: زنا، قوادی، قذف، نوشیدن مسکرات، دزدی، محاربه، ارتداد.

ماده ۱۵ از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ مقرر می‌دارد: «حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس تعیین شده است (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۹۲ش).

در یک تقسیم‌بندی حقوق را به دو قسم می‌توان تقسیم کرد: حق الله و حق الناس. فقها و حقوق‌دانان مسلمان، حق الله را با تعابیر گوناگون تعریف کرده‌اند. برخی از آن‌ها حق الله را در برابر حق الناس و به معنای حقوق عمومی تعبیر کرده‌اند و می‌گویند: حق الله به معنای چیزی است که معادل حق جامعه است و جرایمی است که مرتبط با طهارت و پاکیزگی اجتماع باشد. این فضیلتی است که از دین برخاسته که اجتماع را از اضمحلال و نابودی حمایت می‌کند (ابوزهره، ص ۶۴).

براساس تعریف مذکور برای حد، در یک تقسیم‌بندی حدود را به دو قسم می‌توان تقسیم کرد: ۱. حق الله ۲. حق الناس.

فقها و حقوق‌دانان مسلمان حق الله را با تعابیر گوناگون تعریف کرده‌اند. برخی از آن‌ها حق الله را در برابر حق الناس و به معنای حقوق عمومی تعبیر کرده‌اند و می‌گویند «حق الله به معنای چیزی است که معادل حق جامعه است و به تعبیر دیگر حق الله نسبت

به مجازات و جرایمی است که مرتبط با طهارت و پاکیزگی می‌باشد و این فضیلتی است که از دین برخاسته که اجتماع را از اضمحلال و نابودی حمایت می‌کند. و برخی نیز حدود و مجازات‌هایی که در راستای مصالح عمومی و دفع فساد از جامعه و جلب منافع آن هستند حق الله نامیده‌اند (ابوزهرة، ص ۶۴). عده‌ای گفته‌اند: حقی که قانون‌گذار اسلام در رابطه با کل جامعه اسلامی و امت اسلام قانون‌گذاری کرده است، اصطلاحاً حق الله نامیده می‌شود (فیض، ۱۳۹۸ ش، ص ۴۸). حقوقی که یک طرف آن خداوند تعالی و طرف دیگر آن افراد جامعه یا گروهی از افراد باشند. مثلاً پرداخت زکات که واجب می‌باشد، حق الله است. حق الله در فقه اسلام مانند حقوق عمومی در قانون‌گذاری جدید ایران است. این اصطلاح در مقابل حق الناس استعمال می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ ش، ص ۲۲۵). حقوقی که برای افراد یا اجتماعات شناخته شده است را حقوق الناس گویند که در مقابل «حقوق الله» استعمال می‌شود جرایمی که منحصرأً جنبه شخصی دارند و فریاد افراد معین از آن متضرر می‌گردند و یا امثال آن، مربوط به حق الناس است (ولیدی، ۱۳۸۶ ش، ص ۲۲).

۲. ۱. ۱. توبه از سارق (سرقت)

سرقت یکی از حدود است که در معانی دقیق قرآنی آن می‌باشد. سرقت در لغت از ریشه «سَرَقَ» و السرقة مصدر و السرقة: اسم، و الاستراق، الختل و نیزاً السارقة: الجماعة و جمعا سوارق؛ سرقت در لغت به معنای ربودن و بردن می‌باشد (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ص ۲۸۶).

سرقت در اصطلاح حقوقی عبارت است از ربودن مال و اشیاء منقول بدون رضای او بر خلاف حق و در اصطلاح دیگر آن را سرقت ساده و سرقت عادی گویند. تقلب و اختفاء از ربودن دانسته می‌شود و مفهوم عرفی سرقت این دو امر را اقتضاء می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷ ش، ص ۳۵۶). توبه کاری است که قرآن کریم در جرم سرقت مانند سایر

جرایم آن را پاس داشته است. «والسارق السارقة، فاقطعوا ایدیهما جزاء بما کسب نکالها من الله...». «فمن من بعد ظلم، و اصلح فإن الله یتوب الله...» (مانده، ۳۸-۳۹) دست مرد و زن سارق را به کیفر عملشان قطع کنید، این عقوبتی است که بر آنان مقرر شده و خداوند شکست‌ناپذیر و حکیم است، پس هر کسی بعد از ستمی که انجام داده توبه کرده و عمل خود را اصلاح نماید، خداوند او را خواهد بخشید. قطع دست سارق، مجازاتی از جانب خداوند متعال است تا این که شخص عقوبت شده و از گناه خود باز گردد. چنانچه سارق بعد از سرقت، توبه کند و خود را اصلاح نماید، خداوند متعال توبه‌اش را می‌پذیرد و او را مشمول حکمت خویش قرار می‌دهد (طباطبایی، ۱۳۸۴ش، ص ۳۵۷). مراد از اصطلاح در این آیه این است که مال مسروقه شده را شخص سارق به مالک مال (شاکی) اصلی آن بازگرداند (فیض کاشانی، ۱۴۱۹ق، ص ۴۱۷).

در این جا بحث از مراحل توبه سارق می‌باشد، گاهی اوقات توبه سارق قبل از اثبات سرقت می‌باشد، و یا بعد از اثبات جرم و یا بعد از اقرار توبه می‌کند. حکم چیست؟

۲. ۱. ۱. ۱. توبه سارق قبل از اثبات سرقت

فقهای امامیه معتقدند که توبه‌ی سارق قبل از اثبات، مسقط حد است و دلیل آن نیز روایت عبدالله ابن سنان و جمیل بن درّاج است. عبدالله ابن سنان از امام صادق نقل می‌کند که حضرت فرمود: «السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله و در سرقت علی صاحبها فلاقطع علیه..» سارق اگر خود بیاید و در پیشگاه خدا توبه نماید و مال مسروقه را به صاحب آن برگردان مجازات قطع ید بر وی جاری نمی‌شود (حرّ عاملی، ص ۵۳۰). «و من تاب من السرقة قبل قیام البیة علیه، ثم قامت علیه البینه... سقط عنه القطع...» مرحوم شیخ طوسی نیز مانند سایر فقها شرط پذیرش عفو و توبه سارق را قبل از قیام گواهان (بینه) می‌داند ولو این که بدو توبه کند و سپس شهود شهادت دهند باز هم او بخشیده می‌شود. ولی ردّ مال بر او واجب می‌باشد (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۱۹).

هم‌چنین، در صورتی که شخص سارق اقرار به سرقت داشته باشد و بعد از اقرار توبه کند امام مخیر است بین عفو وی و یا اجرای حد، ولی در عین حال رد مال مطلقاً از طرف سارق به مالک مال واجب است (همان).

«و یقطع سارق الکفین ولو نبش و لم یاخذ عزر... و یسبت بشهادة عدلین او الاقرار... ولو تاب قبل البینه یسقط الحد... مرحوم علامه حلی نیز در مورد شخص سارق کفن توبه وی قبل از اقامه بینه را جایز دانسته نه بعد از قیام بینه...» (حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۴۱۹). «ولو تاب قبل ثبوت الحد سقط القطع دون الغرم...» (همان، ۳۴۶). جمیل ابن دزاج از مردی و او از امام باقر (ع) نقل کرده که فرمودند: «فی رجل سرق او شربه الخمر فلم یعلم ذلك منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح، فقال: اذا صلح و عرف منه امر جمیل لم یتم علیه الحد» شخصی مرتکب دزی می‌شود یا شراب می‌خورد و یا زنا کرده است ولی این جرایم ثابت نمی‌شود و او دستگیر نمی‌گردد. تا این که توبه می‌کند و شخص صالحی می‌شود، حکم او چیست؟ امام در پاسخ می‌فرماید: هرگاه عمل صالحی انجام دهد و کار شایسته‌ای از او سر بزند، حد بر او جاری نمی‌شود» (حرّ عاملی، ص ۳۲۸). اگر سارق در زمان توبه (بعد از سرقت توبه کند)، و به سوی خداوند بیاید و مال مسروقه را به صاحبش برگرداند، حد قطع بر او جاری نمی‌شود (خویی، ص ۳۰۹). «و یسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته...» مرحوم اردبیلی نیز نظر خودش را مانند نظر اکثر فقها مبنی بر پذیرش توبه سارق قبل از اثبات جرم می‌داند که در این خصوص مخالفی وجود ندارد (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۳۷۶).

گروهی رند مال مسروقه، قبل از دستگیری سارق را عامل تحقق توبه دانسته و اجرای حد را منتفی می‌دانند با این استدلال که حاکم نمی‌تواند حد را تا زمانی که مال مسروقه را در نزد سارق نیافته است، اجرا کند، و اگر سارق قبل از طرح دعوا نزد حاکم مال را رد کرده باشد، سرقت دیگر ثابت نمی‌شود، زیرا مالی در نزد سارق نیست (بهنسی، ۱۴۲۱ق، ص ۴۱۴).

«ویسقط الحدّ خاصّةً بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف اجدهُ فيه بل الاجماع بقسمیه علیه» (نجفی، ۱۳۶۸ ش، ص ۵۳۹).

۲. ۱. ۱. ۲. توبه سارق بعد از قیام بنیه و اقرار

اما اگر سارق بعد از شهادت شهود توبه کند باید حد بر او جاری گردد و این مسأله ظاهراً مخالفی ندارد. اما اگر توبه‌ی سرقت‌کننده بعد از اقرار جرم باشد، مشهور قایل به تخییر حکم در عفو و اجرای حد، لکن برخی از فقها قایل به اجرای حد هستند؛ زیرا اگر حاکم عفو نماید باعث به تعطیل کشاندن حدود الهی می‌شود (نجفی، ۱۳۶۳ ش، ص ۵۴۰).

صاحب کتاب معالم الدین فی فقه آل یاسین آورده است: «ولو تاب (السارق) قبل ثبوت سقط الحدّ دون الغرم، ولو تاب بعد البینه وجباً و کذا قیل بعد الاقرار مرتین...» مرحوم حلّی در واقع توبه سارق را قبل از اثبات حد از مصادیق سقوط حدّ دانسته و جنبه‌ی مالی را منتفی ندانسته ولی در صورت اثبات سرقت با گواهی گواهان و یا اقرار، که در مورد اول سقوط حد را جایز ولی در مورد دوم، از اقرار ثابت شده باشد) سقوط حد را نفی می‌کند (حلّی، ۱۴۲۴ ق، ص ۵۱۲).

بعضی از فقها توبه سارق را بعد از شهادت شهود، نپذیرفته‌اند و اجرای حدی را بر او (سارق) لازم می‌دانند، اما نسبت به اقرار سارق دو نظر را مطرح کرده‌اند البته هر دو نظر ضعیف می‌باشد. «... و یتحتّم ولو تاب بعد البینه، ولو تاب بعد الاقرار قیل: یتحتّم القطع و قیل: تخییر الامام فی الاقامة و العفو علی رواية ضعیفه...» (موسوی اردبیلی، ص ۳۷۶).

اما گروهی از فقها بر این باورند که توبه نمی‌تواند (مطلقاً) حدّ سرقت را ساقط کند و آن‌ها در واقع به حدیثی از پیامبر (ص) استناد کرده‌اند که می‌فرماید: «إِنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ وَ تَابَ سَبَقَتْهُ يَدُهُ إِلَى الْجَنَّةِ وَ انْ لَمْ يَتَّبِعْ سَبَقَتْهُ يَدُهُ إِلَى النَّارِ». این حدیث دلالت بر قبول توبه بعد از اجرای حد دارد (امینی و طاهری، ۱۳۷۹ ش، صص ۵۴-۵۵).

از مصادیق سقوط حدّ دانسته و جنبه‌ی مالی را منتفی ندانسته ولی در صورت اثبات سرقت با گواهی گواهان و یا اقرار که در مورد اول سقوط حد را جایز ولی در مورد دوم (با اقرار ثابت شده باشد) سقوط حد را نفی می‌کند (حلی، ۱۴۲۴ق، ص ۵۱۲).

استدلال قایلین به اجرای حکم شهادت شهود:

الف) الاصل: اصل بر این است که هر گاه شهود در نزد امام حاضر شوند و شهادت دهند و برای امام موضوع سرقت اثبات شود برای امام واجب است حکم را اجرا کند و در حدود تأخیر جایز نمی‌باشد. و اصل اصولی استصحاب» در این جا حاکم می‌باشد.

ب) اطلاق و عموم ادله که دلالت بر لزوم اجرای حکم (حد) دارند و دلیلی بر سقوط مجازات به واسطه توبه بعد از شهادت نمی‌باشد.

ج) مرسله ابی عبدالله البرقی عن بعضی الصادقین که حکایت دارد، مردی نزد حضرت امیرالمؤمنین(ع) حاضر شد و نسبت به سرقت اقرار کرد حضرت از او پرسید آیا از قرآن چیزی می‌دانید؛ گفت بله سوره بقره را می‌خوانم... سپس اشعث گفت: آیا حدود الهی را تعطیل می‌کنید. حضرت به اشعث پاسخ داد: هرگاه که در نزد حاکم (امام) شاهد شهادت داد برای سارق توبه پذیرفته نمی‌شود. ولی اگر اقرار کرد و سپس توبه نمود این جا امام بین عفو و قطع مخیر است (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷ش، ص ۳۷۸).

سرقت با شهادت دو نفر عادل و یا اقرار دوبار در نزد حاکم پذیرفته می‌شود و شهادت زنان چه به صورت جمعی و چه به صورت مفرد قبول نیست و قطع و اجرای حد با صرف یک بار اقرار ثابت نمی‌شود. و اقرار شخص ساهی و غافل و بیهوش صحیح نمی‌باشد.

«ولو تاب بعد قیام البیته قطع، ولو تاب بعد الاقرار مرتّین، علی رأی - او رجّح بعد المرتّین لم یسقط الحدّ والغرم ولو تاب قبل البینه سقط القطع خاصه...» (حلی، ۱۴۱۳ق، ص ۵۶۵). مرحوم علامه حلی براساس نظری که در کتاب قواعد داشت در کتاب مختلف شیعه نیز اظهار داشته: «اذا تاب السارق بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه او إقامة الحد،

علیه.. و قال ابوالصلاح، فإن تاب السارق و ظهر صلاحة قبل أن يرفع خبره إلى السلطان، سقط عنه القطع...» (همان، ص ۲۲۶).

جُرْم (اتهام) سرقت حدی پیش از اثبات در زمره حق الناس است چنان که مقنن در ماده ۲۶۸ از قانون مجازات اسلامی از جمله شرایط اجرای سرقت را این می‌داند که صاحب منال از سارق نزد مرجع قضایی شکایت کند و نیز صاحب مال سارق را نبخشد. با این وجود جای طرح سؤال این است که از آن جا که مجازات قذف به عنوان حق الناس چه با توبه قبل از اثبات و چه با توبه بعد از اثبات ساقط نمی‌شود. چرا مجازات سرقت حدی با وجود حق الناس بودن در مرحله پیش از اثبات جرم، با توجه مجرم در این مرحله (با توجه به شمول ماده ۱۱۴ق.م.ا مصوب سال ۹۲) ساقط می‌شود؟ در پاسخ شاید بتوان گفت: این استثناء را مستند به روایات خاص از جمله روایت عبدالله بن سنان دانست که از امام صادق(ع) نقل می‌کند: «السارق اذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله وردَّ سرقةً على صاحبها فلا قطع عليه» (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۴ش، ص ۱۷۴).

مشهور فقها معتقدند که توبه باعث سقوط حدّ با بینه نمی‌شود بلکه باید حدّ اجرا شود. ادله آن‌ها چنین است: اطلاق ادله حدود، استصحاب، اطلاق معتبره طلحه ابن زید، اطلاق صحیح حلبی. و اطلاق روایات فرار از گودال رجم (فضایلی، ۱۳۹۶ش، ص ۱۲). اما با اقرار همه فقها قبول دارند که اگر کسی به ارتکاب حدی اقرار نماید، امام اختیار دارد که او را عفو کند و یا حد بر او جاری سازد. البته از این جمع، مشهور فقها عفو را برای امام در صورتی روا می‌دانند که اقرار کننده پس از اقرار توبه نماید. که مستند آن‌ها: معتبره طلحه می‌باشد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۸۷).

۲.۲. نقش توبه در تعزیرات

۲.۲.۱. تعزیر در لغت و اصطلاح فقهی و قانون مجازات

همان‌طور که قبلاً در این پروژه تحقیقی تعریف تعزیر بیان شد، تعزیر از جمله واژه‌های اضداد بوده و در دو معنای متضاد تأدیب و تعظیم به کار می‌رود. «التعزیر: التعظیم و التوقیر» ایضاً: «التادیب» (جوهری، ۱۴۱۰ق، ص ۷۴۴).

عزر: کلمتان: احدهما، التعظیم و النصر، و الکلمه الاخری جنس من الضرب. فالاولی النصر و التوقیر... (ابن فارس، ۱۴۲۲ق، ص ۳۱۱). ولی در اصطلاح تعاریف مختلفی از آن شده است گاهی در وصف «جرم» از آن استفاده شده و گاهی به عنوان وصف مجازات به کار رفته. چنان‌چه صاحب کتاب الکافی می‌گوید: «تعزیر در واقع تادیب می‌باشد جهت منع شخص خاطی (متهم) و باز داشتن آن شخص از چیزی که باعث اخلال و انجام عمل قبیح باشد (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۱۶). و صاحب ریاض گفته است: «دو مجازاتی که شرعاً مقدار آن معین نیست تعزیر است (طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۱۵).

اما قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ تعزیر را به شرح زیر تعریف می‌کند: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد یا قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی، تعیین و اعمال می‌شود. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف و تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود».

تشخیص و تعیین جنس و میزان واکنش تعزیری که اصولاً مناسب‌ترین و مؤثرترین تدبیر در اصلاح و ردع و منع بزهکار است، فرآیند پیچیده‌ای است که از ظرائف امور دادرسی بوده و به موجب آن قاضی باید معیارهای متنوع را به گونه‌ای مورد توجه قرار داده که تعزیر برآیندی متوازن از رعایت ملاک‌های مذکور باشد (صادقی، ۱۳۹۲ش، ص ۱۶۱). علاوه بر نوع و شدت و ضعف جرم ارتکاری، ویژگی‌های شخصیتی بزهکار (از قبیل سن، جنس، قوت بدنی، وضعیت روانی، موقعیت اجتماعی و سوابق رفتاری) ضرورت ترمیم

صدمات وارد بر بزه دیده در حقوق الناس و نیز لحاظ مصالح اجتماعی از جمله ملاک‌هایی است که دادرس مکلف است با توجه به اجتهاد کارآمدترین واکنش به منظور تأدیب و تربیت متخلف و مجرم بپردازد.

«و اما التعزیرات فالطاهرات اصلها و مقدارها و حدودها و بقائها بیدالحاکم فله العفو عنها مطلقاً و من هذا القبیل التسعینات المتداوله...» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ص ۴۴). پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲، توبه به صورت یک قاعده در مجازات‌های تعزیری، موجب سقوط مجازات نمی‌شد، بلکه از یک سو بر اساس ماده ۵۱۲ (تعزیرات) مرتکبین جرایم همکاری با دول متخاصم جمهوری اسلامی (ماده ۵۰۸) ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی موضوع فصل اول قانون مجازات اسلامی (تعزیرات ۵۰۹) وانمود و تحریک مردم به جنگ و کشتار با یکدیگر به قصد برهم زدن امنیت کشور (ماده ۵۱۲) در صورتی که قبل از دستیابی نظام توبه کنند، از شمول مواد مربوط خارج خواهند بود. اما در قانون مجازات اسلامی توبه در مجازات‌های تعزیری به صورت قاعده‌ای کلی مطرح گردیده و اثر توبه در هر یک از جرایم به تفکیک درجه مجازات‌ها ذکر گردیده است این اقدام مقنن در راستای پیروی از قاعده کلی حاکم بر تعزیرات مبنی بر اختیار امام در عفو یا تخفیف یا میزان مجازات مرتکب است (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۴ش، صص ۱۹-۲۰). توبه در جرایم تعزیری تنها در تعزیرات ۶ الی ۸ یعنی حبس تا دو سال قابل پذیرش بوده و مسقط مجازات است، یعنی توبه را در کل از مستعقلات مجازات نمی‌دانند. به عبارت دیگر چنان چه مجازات از دو سال حبس تعزیری بیشتر شود توبه آن را ساقط نمی‌کند ولی در زنا و لواط به عنف مستوجب حد اعدام، توبه حد را ساقط کرده و سبب تبدیل اعدام به حداکثر تا دو سال حبس تعزیری می‌شود (عبدالهی و نصیری، ۱۳۹۲ش). به نظر می‌رسد که دلیلی بر منحصر نمودن توبه به جرایم حدی نیست و در تمامی جرایم (حدود و تعزیرات) به جزء حق الناس، می‌توان توبه مجرم را پذیرفت و به آن ترتیب اثر داد. در این زمینه می‌توان به آیه ۲۵ سوره‌ی شورا استناد نمود «و

هوالمذی یقبل التوبه عن عباده و یعفوعن السینات و...» (داوریان، ۱۳۸۴ش، ص ۱۲۷). پیداست که توبه در جرایم تعزیری تأثیری دو گانه دارد: در برخی از جرایم تعزیری به عنوان یکی از معاذیر معافیت مجازات، تأثیرگذار است و در برخی دیگر می‌تواند تنها یک عذر مخفف محسوب گردد. در جرایم تعزیری که مجازات آن‌ها کمتر است یعنی جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت، پس از توبه مرتکب، در صورتی که ندامت و اصلاح وی برای قاضی محرز گردد سقوط مجازات الزامی است. در سایر جرایم تعزیری یعنی جرایم تعزیری درجه یک تا پنج، با توبه مرتکب و احراز ندامت و اصلاح وی، قاضی تنها می‌تواند مجازات وی را تخفیف دهد (صابر و رفیع زاده، ۱۳۹۶ش).

براساس آن چه قانون‌گذار در ماده ۱۱۵ و تبصره دو ذیل آن آورده است جرایم تعزیری از جهت تأثیری که توبه بزهکار بر آن‌ها دارد به سه گروه تقسیم شده است:

الف. جرائمی که مجازات آن‌ها در قوانین مختلف تا دو سال حبس پیش‌بینی شده و در زمره تعزیرات درجه شش، هفت، و هشت محسوب می‌شوند.

ب. جرائم تعزیری که در قوانین موضوعه برای آن‌ها مجازات بیش از دو سال حبس مقرر شده و شامل تعزیرات درجه یک، دو، سه، چهار و پنج مذکور در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی است.

ج. جرایم تعزیری که نوع و میزان مجازات آن‌ها در شرع مقرر شده و به عنوان تعزیرات منصوص شناخته می‌شوند قانون مجازات تأثیر توبه در هر یک از جرایم مذکور را متفاوت دانسته است، قانون‌گذار در جرایم با مجازات حبس دو سال و کمتر از آن و نیز در تعزیرات منصوص هر چند مجازات آن‌ها بیش از دو سال حبس و یا به منزله‌ی آن باشد تو را موجب سقوط کیفر دانسته است لکن در جرایم تعزیری شدیدتری که حداقل مجازات قانونی آن‌ها بیش از دو سال و حداکثر بیست و پنج سال حبس است، توبه را فاقد تأثیر در اسقاط تقریر شمرده است (صادقی، ۱۳۹۲ش، ص ۱۶۳). در جرایم تعزیری، بر خلاف حدود قانون‌گذار محدود زمان خاصی برای اظهار توبه تعیین نکرده است، بلکه درجه اهمیت جرم تعزیری

در تعیین آثار توبه دخالت دارد. البته در تعزیرات حذف یا تخفیف مجازات قسم دو استثناء دارد:

یکی در جرایم تعزیری مشمول تکرار جرم و دیگری در جرایم تقریری منصوص شرعی (خالقی، ۱۳۹۲ش، ص ۱۱۷) پذیرش توبه در جرایم تعزیری به صورت مطلق قابل انتقاد است. زیرا در جرایمی که دارای جنبه‌ی حق اساسی محض هستند مانند اهانت به اشخاص، جنبه‌ی کیفری ترک انفاق، تخریب اموال، افتراء و... نباید وفق موازین فقهی و اصول حقوق کیفری توبه مسقط مجازات گردد. هم‌چنان که در قصاص، قذف، دیات مطابق با مواد ۱۱۴، ۱۱۶ به توبه مسقط مجازات نیست، لذا، ماده ۱۱۵ با امعان نظر به فلسفه وضع ماده ۱۱۶ و هم‌چنین اصل حاکم بر جرایم قابل گذشت که علی‌القاعده شروع، ادامه و رسیدگی و اجرای مجازات در اختیار شاکی می‌باشد نباید قسمت اخیر این ماده مبنی بر «تخفیف مجازات» شامل حال جرایم قابل گذشت شود. اما با این حال با اطلاق مندرج در ماده ۱۱۵، توبه شامل جرایم قابل گذشت هم می‌شود (گلریز، ۱۳۹۳ش، ص ۱۸۳). با توجه به این که در جرایم حدی، نوع و میزان و کیفیت مجازات در شرع مقدس منصوص است و در آنجا بر اساس ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، توبه مرتکب قابل پذیرش بوده و موجب سقوط مجازات می‌شود. در تعزیرات منصوص شرعی که مجازات‌هایی خفیف‌تر از مجازات‌های حدی تلقی می‌شوند و حاکم شرع براساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم، استعغیر بما یراه الحاکم» می‌تواند هر گونه تصرفی در آن‌ها بنماید: به طریق اولی باید به سقوط مجازات در آن‌ها نظر داد، لذا با تنقیح مناط و الغای خصوصیت نسبی به تفسیر قانون به نفع متهم در موارد تعزیرات باید قایل به پذیرش توبه مرتکب گردید و در این خصوص نص میان تعزیرات منصوص و غیر منصوص شرعی تفاوتی وجود ندارد (شمس ناتری، ۱۳۹۳ش، ص ۲۵۸).

سقوط مجازات به وسیله‌ی توبه، تأسیس حقوقی جدیدی است که با رعایت شرایط مقررات ماده قانونی مزبور می‌تواند (ماده ۱۱۵ ق.م.ا) از موجبات سقوط مجازات یا تخفیف

آن باشد. این نهاد حقوقی در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز پیشینه ندارد. بنابراین نسبت به جرایم مندرج در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و در خصوص نظامیان قابل اعمال است. و این ماده اطلاق دارد و شامل جرایم قابل گذشت هم می‌شود، گرچه ممکن است در موارد زیادی مورد سوء استفاده قرار گیرد (مصدق، ۱۳۹۶ش، ص ۲۳۶) در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت. اگر مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود. مجازات ساقط می‌شود. با توجه به این که مقنن در این ماده برخلاف ماده ۱۱۴ سخنی از قبل از اثبات جرم یا پس از اثبات جرم، به میان نیاورده است، به نظر می‌رسد در صورت احراز توبه مرتکب، آن چه قبل از اثبات جرم و چه پس از آن باشد و چه جرم با اقرار ثابت شده باشد و چه با سایر ادله اثبات، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم تعزیری، دادگاه مخیر در اعمال مقررات راجع به تخفیف مجازات است (چتر دانش، ص ۱۵۴).

قاعده مشهور در فقه مطرح است که در مرحله کیفرگذاری در قلمرو تعزیرات بسیار تأثیرگذار بوده و عبارت است از: «التعزیر بما یرأه الحاکم» یعنی میزان تعزیر بنا بر صلاحیت حاکم تعیین می‌گردد. در این که منظور از حاکم در این قاعده چه کسی است دو نظریه مطرح است: مراد از حاکم، قاضی صادرکننده حکم می‌باشد. لذا سیستم قضایی اسلام براساس فردی کردن مجازات‌ها شکل گرفته و از اصل قانونی بودن تبعیت نداشته و قاضی با توجه به وضعیت مرتکب جرم اقدام به تعیین مجازات می‌نماید.

منظور از حاکم، امام و حاکم اسلامی است یعنی «التعزیر یمایرأه القاضی» به معنای «بما یراه الوالی و الحاکم» بنابراین تنها حکومت اسلامی می‌تواند قلمرو تعزیر را تعیین نموده و قضات مأدون در قلمرو تعیین شده اقدام به صدور حکم می‌نمایند.

این قاعده، در ناظر به مرحله تعیین مجازات است یعنی میزان تعزیر باید براساس صلاح دید قاضی تعیین گردد (برهانی و الهام، ۱۳۹۴ش، ص ۹۴).

۲.۲.۲. تفاوت تعزیر و مجازاهای بازدارنده

جرایم مستوجب مجازات باز دارنده از خلاف «حکومت اسلامی» در حدود اختیارات آن در حوادث و وقایع پیش آمده تعیین می گردند، ولی جرایم تعزیری پیش تر از طرف «شارع اسلام» پیش بینی شده اند.

موضوع تعزیرات، غالباً و در اکثر موارد اعمال حرام شرعی است ولی موضوع مجازات های بازدارنده، اعمالی است که حرمت شرعی اولی ندارند، لیکن به تشخیص حکومت جرم تلقی شده اند، مانند ربا، رشوه، تقبیل، اعمال حرام شرعی هستند بر عکس رانندگی بدون گواهی نامه. هدف از جرم انگاری جرایم مستوجب مجازات های بازدارنده «حفظ نظم و مصلحت اجتماع» است ولی هدف از تعزیرات، الزاماً حفظ نظم و مصلحت اجتماع نیست مانند تعزیر در جرم رشوه و کلاهبرداری است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۳ ش، ص ۳۹۶).

گروهی از فقها بین تعزیر و تأدیب تفاوت قایل شده اند و تعزیر را شامل مکلف و غیر مکلف، و تأدیب را تنها شامل غیر مکلف می دانند (شهید ثانی، ۱۳۸۷ ش، صص ۱۴۱، ۱۴۵). در مقدار تعزیر نیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، غالب حنفیان حداکثر تعزیر را ۳۹ ضربه شلاق می دانند (سرخس، ص ۷۱).

بعضی مقدار آن را از ۱۰ تا ۲۰ ضربه و گروهی ۳ تا ۹۹ ضربه ذکر کرده اند (مجلسی، ص ۵۹). مرحوم مجلسی نیز به تفاوت های میان حد و تعزیر پرداخته و آن ها را در پنج تفاوت بیان کرده است: ۱. معین نبودن اندازه تعزیر در شرع ۲. مساوی بودن آزاد و بنده در تعزیر، ۳. فرق تعزیری در بزرگی و کوچکی گناه، ۴. امکان تعلق تعزیر غیر مکلف مانند کودک مجنون ۵. ساقط شدن تعزیر به توبه بر خلاف حدّ (همان).

۲. ۳. نظرات مختلف فقها در نقش توبه در تعزیرات

در حقیقت اثر اصلی توبه از نظر فقهی سقوط مجازات می‌باشد. این اثر مربوط به توبه قبل از اثبات جرم است که مورد قبول اجماع فقهای امامیه است، چنان‌که صاحب کشف المراد، ادعای اجماع بر سقوط عقاب نموده است «الناس اتفقوا علی سقوط العقاب بالتوبه» (حلی، ص ۹۹).

که نظر علامه حلی در واقع مطلق است یعنی توبه چه در حدود و چه در تعزیرات موجب سقوط مجازات می‌باشد. بعضی از فقهای شافعی و پیروان احمد حنبل عقیده دارند که توبه مطلقاً (حد و یا تعزیر) موجب سقوط مجازات است. زیرا قرآن کریم توبه محارب را قبل از دستگیری، مسقط مجازات دانسته است، با این که جرم محاربه جرم سنگینی است بنابراین، نسبت به جرم اخف (غیر محاربه) به طریق اولی توبه قبل از دستگیری موجب سقوط مجازات می‌شود (عوده، ص ۳۵۵). اجماعاً فقهای محترم چندان متعرض موضوع تأثیر توبه در سقوط مجازات‌های تعزیری نشده‌اند، اما از طرفی دسته‌ای از فقها بدون ذکر هیچ مستندی یا بنا بر قیاس اولویت مقررات حاکم بر توبه در سقوط مجازات‌های حدی را در مجازات‌های تعزیری نیز حاکم دانسته‌اند (حاجی آبادی، ۱۳۹۴ ش، ص ۲۰)، ولی از تأمل و دقت در سخنان فقهای شیعه راجع به نقش توبه در تعزیرات با توجه به اختلاف نظری که بین فقها حاکم است سه نظر ابراز شده است:

نظریه اول، یکسانی حدود و تعزیرات: بر پایه این نظریه، تعزیرات مانند حدودند و همان مباحثی که در حدود شد این جاری است یعنی اگر قبل از اثبات جرم در دادگاه توبه کند تعزیر از وی ساقط است اگر پس از آن توبه کند (از طریق بینه) تعزیر بر او جاری می‌شود و اگر اقرار مستند حکم باشد قاضی مخیر است. که علی الظاهر حلی در کتاب کافی، شیخ در نهاییه و ابن ادریس در سرائر، از طرفداران این نظریه‌اند. «من تاب من شرب خمر و غیره ممّا یوجب الحدّ و التأدیب قبل قیام البینه علیه سقط عدل الحدّ فان تاب بعد قیام البینه علیه افیم الحدّ...» (طوسی، ۱۴۱۰ ق، ص ۹۷). «التوبه بشر طوطها تزیل الكبائر و

والصفائر» (شهید اول، ص ۲۲۸). که در دو کلام فقیه بزرگوار توبه مسقط مجازات می باشد اعم از این که مجازات حدی باشد و یا تعزیری.

نظریه دوم، عدم تأثیر توبه در سقوط تعزیر: برخی از فقهای اسلامی بر این گرایش هستند که اصل جاری کردن تعزیر و اندازه، نوع، کیفیت و عفو آن به اختیار حاکم است حاکم با در نظر گرفتن مصلحت می تواند کسی را که گناهی کرده است و یا واجبی را ترک نموده و مستحق تعزیر شده است، عفو یا تعزیر کند. چه توبه کرده باشد و چه توبه نکرده باشد لذا توبه در واقع هیچ تأثیری در سقوط تعزیر ندارد و آن چه همه نقش و تأثیر را دارد، نظر حاکم است «... نعم هذا حکم الحدود المقررة، و اما التعزیرات فالظاهران اجلها و مقدراتها و حدودها و بقائنها باید الحاکم...» (منتظری، ۱۴۰۹ق، ص ۴۴).

نظریه سوم، سقوط مطلق تعزیرات: توبه، نظر به آن چیزی که در اعمال تعزیر مراد و هدف می باشد پذیرش توبه در سقوط این نوع مجازات (تعزیر) اولی از قبول تأثیر توبه در حدود است زیرا هرگاه اقدام اختیاری بزهکار در اصلاح و نوسازگاری خویش احراز شود، تحمیل هر نوع عکس العمل بر مرتکب در پی توبه وی موجه نخواهد بود زیرا تعزیر فی الواقع با هدف تربیت و ردع و منع بزهکار همراه می باشد. و به مجرد ظهور توبه نتیجه و مقصود حاصل می شود (طبسی، ص ۴۱۶).

توبه تعزیر را به طور مطلق ساقط می کند. چه قبل از شهادت شهود و چه بعد از اقرار و یا بعد از شهادت شهود باشد. فرق دیگر حدّ با تعزیر این است که توبه به طور مطلق تعزیر را ساقط می کند و در مورد حد این طور نیست، زیرا سقوط حد با توبه در همه حدود مورد اتفاق نمی باشد افزون بر این که توبه پیش از حضور بینة حدّ را ساقط می کند، نه بعد از آن (شهید اول، صص ۱۴۲، ۱۴۴). وجوب عقلی توبه یکی از مسائلی می باشد که متکلمین به آن پرداخته اند و براساس آن هر کس حسن و قبح عقلی را بپذیرد باید توبه را، به حکم عقل واجب بداند و بنابراین، ادله نقلی که در این باره وجود دارد ارشاد به حکم عقل خواهد بود. و حکم عقل استثناء بردار نمی باشد (فضایلی، ۱۳۹۶ش، ص ۱۷). هر چند که بر این سه

نظریه انتقادات و پاسخ‌هایی حاکم است لکن در این کار تحقیقی به لحاظ عدم اطاله تحقیق ذکر آن مطالب لازم نمی‌باشد.

۲.۲.۴. نظرات دیگر فقها و حقوق‌دانان

به علاوه، اعمال تعزیر پس از ساقط شدن حد را می‌توان از باب مصلحت دانست (الهام و برهانی، ۱۳۹۳ش، ج ۲، ص ۲۷۴).

ممکن است گفته شود چنین تعزیری جایز نیست، زیرا در روایات آمده بود که امام می‌تواند از حدی که از حقوق خداوند باشد عفو کند. بنابراین یا بزهکار شایسته بخشیدن است که او را می‌بخشد و یا شایسته بخشیدن نیست که حد بر او جاری می‌شود، ولی تغییر دادن کیفر و تخفیف آن از حد به تعزیر یا از تازیانه به زندان یا جزای نقدی و مانند آن دلیلی بر جایز بودنش نداریم. و اصل هم حرام بودن کاهش کیفر بزهکار، بدون دلیل است. و می‌توان گفت: از نگاه عرف و عقلا می‌توان از دلیل جایز بودن بخشش اصل حد برای حاکم دریافت که بخشیدن قسمتی از حد یا کاهش آن و تبدیل به کیفری کمتر، به طریق اولی جایز است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۹۹).

۲.۳. امکان تعزیر پس از سقوط حد

تاکنون بحث در این بود که در صورت توبه مجرم در حدود و یا تعزیرات امکان دارد که توبه مجرم قبول شود و مرتکب از اجرای حد (مجازات) معاف گردد حال بحث این است که آیا به طور کلی پرونده کیفری شخص بزهکار باید مختومه اعلام شود؟ پس جنبه عمومی بزه را چه پاسخ باید داد؟ در این مقال نظرات فقها و حقوق‌دانان بررسی می‌شود.

پس از پذیرش این که حاکم حق بخشیدن بزهکار را یا در مورد اقرار و یا در مورد نبود بینه نیز داراست، سخن را در این مطالب ادامه می‌دهیم که آیا می‌توان در کیفرها تخفیف و کاهش داد یا نه؟ برای مثال به جای این که در حد شرب خمر و شخص توبه کرد و از همه

کیفر دست بکشد، نیمی از آن را ببخشد و به چهل ضربه بسنده کند و یا آن را تبدیل به کیفری تعلیقی کرده و مشروط به ارتکاب جرمی دیگر نشود و یا مانند این گونه تخفیف‌ها در حق او روا دارد (همان، ص ۱۹۸).

۲. ۴. قاعده التعزیر لکل حرام

مراد از این قاعده که در واقع معادل قاعده، «قابل تعزیر بودن ارتکاب هر عمل حرام» می‌باشد آن است که ارتکاب هر عمل حرامی که در شرع مقدس برای آن مجازات حدی پیش بین نشده، قابل تعزیر است به سخن دیگر، مرتکب هر فعل حرام غیر حدی، قابل تعزیر می‌باشد (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۴ ش، ص ۲۹۰).

۲. ۵. عنوان بحث در قانون موضوعه

بر اساس تبصره دوم از ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲: «در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام شود، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو آن‌ها محکوم می‌شود».

این موضوع اولاً: در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ سابقه نداشته و با توبه مجرم پس از اثبات حدود به وسیله اقرار و با اختیار عفو از سوی امام و یا توبه پیش از اثبات حدود به وسیله شهود، حد شرعی ساقط می‌شد بدون این که مجازات دیگری اعمال شود.

نکات مربوط به تبصره موصوف:

۱. زنای به عنف: به معنای آن است که فردی به عمل زنا راضی نباشد و طرف مقابل با زور و اجبار و ارباب و تهدید با او مبادرت به زنا نماید و مجازات تعزیری در تبصره ۲ ماده مذکور، از مجازات‌های اختیاری است به طوری که دادگاه می‌تواند یکی از مجازات‌های

حبس یا شلاق تعزیری یا یکی از آن‌ها را حکم کند. عده‌ای از علمای حقوق چنین مجازاتی را، مجازات اصلی متعدد انتخابی می‌نامند (بخشی زاده، ص ۹۵).

۲. در اتهام (جرم) زنا یا لواط اکراهی یا به عنف و اغفال، مرتکب با توبه می‌تواند با جمیع شرایط از مجازات حد رهایی یابد ولی اعمال مجازات تعزیری درجه شش (حسب مورد حبس یا شلاق یا هردوی این مجازات‌ها) باید در حق وی اعمال شود. برخلاف جرم زنا یا لواط غیر اکراهی یا بدون عنف و اغفال که با توبه حد و مجازات تعزیری کلاً ساقط می‌شوند (گلریز، ۱۳۹۳ش، ص ۱۷۹).

در هیچ یک از موارد سقوط حد با توبه، مجازات تعزیری جایگزین نمی‌شود، به جز موارد مندرج در تبصره ۲ از ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی که پس از سقوط حد، به خاطر اکراه، عنف و اغفال، مجازات تعزیری جایگزین می‌گردد (مصدق، ۱۳۹۶ش، ص ۲۳۴).

براساس استفتایی که در سال ۱۳۸۳ از سوی ریاست وقت قوه قضاییه از مقام معظم رهبری صورت گرفت، تعزیر مجرمین در این فرض در جرایمی مانند لواط و زنا به دلیل جلوگیری از تجری مرتکب و نیز آثار سوء در جامعه جایز دانسته و در اقدامی قابل تأمل، میزان تعزیر نیز به پیشنهاد قضات واگذار شده بود.

بخش نامه شماره ۸۰/۵/۱۳-۱/۸۰/۸۸۱۳: «نظر به این که اختیار عفو محکومین به اجرای حدود الهی موضوع مواد ۷۲، ۱۲۶، ۱۳۲ و ۱۸۲ از قانون مجازات اسلامی از طرف مقام معظم رهبری به ریاست قوه قضائیه تفویض گردیده است و نظر به این که عفو مطلق محکومین به جرائم موضوع مواد مذکور، خصوصاً در لواط که مجنی علیه صغیر می‌باشد یا در زنا یا غنف یا زنا محصنه و یا در مورد محکومین سابقه‌دار (هر چند که دادگاه توبه مرتکب را احراز نموده باشد) ممکن است موجب تجری مرتکب و تبعات سوء در جامعه و یا عکس العمل نامناسب خانواده مجنی علیه را در پی داشته باشد، لذا در خصوص جواز تعزیر این گونه محکومین پس از عفو (از اجرای حد) از مقام معظم رهبری زیده عزه استفتاء به عمل آمد. معظم له در پاسخ مقرر فرمودند: «بسم الله الرحمن الرحیم: با سلام و تحیت،

به نظر می‌رسد که تعیین تعزیر برای کسی که از حد شرعی در مواردی عفو شده است، در شمار حقوق حاکم اسلامی است و منشاء آن عبارت است از جنبه عمومی جرم و لزوم رعایت مصالح اجتماعی. بنابراین تعزیر شخص معفو از حد جایز است و بهتر است که تعیین مقدار تعزیر توأم با قاعده و ضابطه باشد و این معنا به جنابعالی تفویض می‌شود (معاونت حقوقی ریاست جمهوری، ۱۳۹۵ ش، ص ۱۶۸).

نتیجه

توبه بازگشتن از بی‌راهی و آمد باز راه، بازگشت از گناه، خودداری مجرم از ارتکاب و تکرار جرم و گناه می‌باشد. توبه یکی از موارد خاص اسلامی است که مورد پذیرش خاص و عام از مفسران، علمای علم اخلاق، متکلمان، محدثان، عارفان و صوفیان است. آن‌جا که هدف اصلی و رسالت انبیا، تربیت و پرورش انسان‌های صالح و در نهایت رستگاری انسان‌هاست، یافته‌های پژوهش هم نشان می‌دهد که:

۱. توبه پس از انقلاب اسلامی در قوانین کیفری ایران وارد شد. در حالی که این تأسیس قانون‌گذار به عنوان عامل سقوط مجازات در قوانین کیفری پیش از انقلاب در نظر گرفته نشده بود. پس از پیروزی انقلاب شکوهمند جمهوری اسلامی اولین بار قانون حدود و قصاص مصوب سال ۱۳۶۱ بر این موضوع پرداخت. و در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹ به مبحث توبه و جرم اختصاص پیدا کرده است.

۲. از دیدگاه قرآن کریم و نظام حقوقی کیفری عرفی، از جمله اهداف مهم مجازات‌ها اصلاح و تربیت مجرمان است در نظام حقوق کیفری به منظور وصول به هدف اصلاح و تربیت مجرمان از ابزارهای مختلفی با رعایت تشریفات و مقررات خاص بهره‌برداری می‌شود. قرآن مجید به عنوان منبع اصلی حقوق کیفری اسلام، نهادی ویژه تحت عنوان «توبه» را جهت اصلاح و تربیت مجرمان با شرایط خاص مقرر کرده است. در حقوق کیفری در صورتی که از طریق ابزارهایی مانند تعلیق مجازات، تعویق صدور حکم، و توبه،

قاضی بتواند اصلاح و تربیت مجرمین را با تعریف فرایند مشخص احراز کند، مجازات مقرر در قانون ساقط خواهد شد.

رویکرد جدید مقنن در مبحث پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۹۲ تحت عنوان «توبه مجرم» مبتنی بر همین آموزه کیفری است که توبه را با شرایطی در جرایم تعزیری نیز قبول نموده است. بدون شک و تردید اجرای این قانون در باب پذیرش توبه مجرم نقطه عطفی است که به نوبه خود می‌تواند موجب تحولی شگرف در فرایند دادرسی‌های کیفری شود. شایان ذکر است که تأثیر و نقش توبه تنها در مورد جنبه کیفری و مجازات آن می‌باشد و جنبه‌های دیگر دعوی از جمله مسائل مدنی (مالی) و حقوق مردم که باید در قالب جبران خسارت یا رد مال به متضرر از جرم رسیدگی و حل و فصل شود، از بین نمی‌رود و جنبه حق الناس را توبه ساقط نمی‌کند.

۳. براساس نظر مشهور فقیهان امامیه، توبه در مجازات‌های حدی چه حقوق الله صرف و چه حقوق الناس (در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید) تأثیر دارد و توبه محارب قبل از دستگیری قابل قبول و موجب سقوط حد و در قذف به لحاظ این که فقط با شکایت شاکی خصوصی شروع می‌شود، تأثیری ندارد و چنان چه محاربه با اقرار ثابت شود امام در عفو و یا اقامه مجازات مجرم مخیر می‌باشد.

۴. اگرچه براساس قانون مجازات اسلامی تأثیر و نقش توبه فقط باعث معافیت مجرم از حیث جنبه کیفری بزه می‌باشد و نه جنبه حقوقی بزه انتسابی و جبران خسارات مالی؛ احراز توبه برای قاضی به علت عدم تعیین ملاک مشخص، کار ساده‌ای نیست و در نتیجه در مرحله‌ی اجرا و عمل با مشکل مواجه می‌شود. تغییرات روحی و روانی، رفتار متواضعانه و پشیمان آن گونه که رویکرد اخلاقی، عرفانی و فقه اسلامی یادآور می‌شود می‌تواند اطمینان قاضی را در وصول به حقیقت توبه مجرم آسان‌تر نماید.

۵. آسان‌ترین وسیله اصلاح و تربیت در مجازات‌ها برای برگشتن مجرم به دامن اجتماع، توبه است. خدای متعال عفو و اغماض تمام گناهان کوچک و بزرگ را غیر از شرک،

از عاصیان و گناهکاران، وعده داده است و وعده خداهم حق است و در آن تبدیل و تغییری نیست.

منابع

قرآن کریم.

- ابن حمزه، الوسيله، مکتبه المرعشی، خیام، قم، ۱۴۰۸ق.
- ابن فارس، احمد، مقایس اللغه، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۲۲ق.
- ابن منظور، ابوالفضل، لسان العرب، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- ابوزهره، محمد، الجریمه، دارالفکر، بی تا.
- اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، دانشگاه مفید، ۱۴۲۷ق.
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ ۱۹، ۱۳۸۷ش.
- امینی، جهاندار، طاهری، محمدعلی، «توبه و تأثیر آن بر حدود از دیدگاه فقه مقارن و قانون مجازات اسلامی»، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۹ش.
- برهانی، محسن، الهام، غلامحسین، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، میزان، ج ۲، ۱۳۹۴ش.
- بهنسی، احمد فتحی، الموسوعه الجنای فی الفقه المقارن، دارالنهضه العربیه، ۱۴۲۱ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۷ش.
- همو، مبسوط ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۷ش.
- جمعی از نویسندگان، مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، نشر قضاء، ۱۳۸۳ش.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح تاج اللغه، دارالعلم، ۱۴۱۰ق.
- حاجی ده آبادی، احمد، «تاملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی»، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۹۴ش.
- حر عاملی، محمدبن حسن، وسایل الشیعه، موسسه آل البیت، ۱۴۰۹ق.
- حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه، کتابخانه امام امیرالمومنین، ۱۴۰۳ق.
- حلی، جعفر بن حسن، (علامه حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، الوفاء، ۱۴۱۹ق.
- خالقی، علی، آئین دادرسی کیفری، شهر دانش، ۱۳۹۲ش.
- خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، مطبعه الاداب النجف الاشرف، بی تا.

- سرخسی، محمد، المسبوط، مطبعه الاستقامه، قاهره، بی تا.
- داوریان، محمدعلی، «توبه در سقوط مجازات»، مطالعات اسلامی، شماره ۶۷، ۱۳۸۴ ش.
- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، دانشگاه تهران، ج ۶، ۱۳۷۷ ش.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی (حقوقی)، میزان، ۱۳۹۳ ش.
- شهید اول (المکی العاملی، محمد)، القواعد و الفوائد، با تحقیق: الحکیم سید عبدالهادی، مکتبه المفیده، بی تا.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیة، انتشارات حقوق اسلامی، ۱۳۸۷ ش.
- صادقی، محمدهادی، «نقش توبه در حدود و تعزیرات»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۱۳۹۲ ش.
- صابر، محمود، علی رفیع زاده، «مقررات ماهوی و شکلی توبه در نظام قانون گذاری کیفری ایران»، ۱۳۹۲ ش.
- صاحب بن عماد، کافی الکفاه، اسماعیل بن حماد، المحيط فی اللغه، بیروت، ج ۵، ۱۴۱۴ ق.
- عابدینی، احمد، احکام و حدود الهی در تفسیر سوره نور، بوستان کتاب، ۱۳۹۲ ش.
- عبدالهی، سامان و سپیده سفیدی، «جایگاه توبه در قانون مجازات اسلامی»، ۱۳۹۲ ش.
- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، انتشارات بانک ملی، ج ۱، ۱۴۷۰ ق.
- طباطبایی، سیدعلی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، نشر اسلامی، قم، ج ۱۳، ۱۴۲۲ ق.
- طوسی، ابوجعفر (شیخ طوسی)، الاستبصار فیما اختلف فی الاخبار، (فقه روایی)، ج ۳، ۱۳۹۰ ش.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن علی، المنهاج فی المجرّد الفقه و الفتاوی، نشر قدس، ۱۴۲۰ ق.
- طوسی، محمدبن علی بن حمزه، الوسيله الی نیل الفضیله، کتابخانه مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
- فضایلی، محمدحسین، «مبانی کلامی و فقهی توبه در حقوق کیفری اسلام»، دیدگاه های حقوق قضایی، ۱۳۹۶ ش.
- فاضل مقداد، سیوری، کنزالعرفان فی فقه القرآن، ترجمه عقیقی بخشایشی، نوید اسلام، ۱۳۹۳ ش.
- طاهری، حبیب الله، «نقش توبه در اسقاط حدود»، پژوهش های فقهی، ۱۳۸۴ ش.
- فیض، علیرضا، تطبیق در حقوق جزای عمومی در اسلام، امیرکبیر، ۱۳۶۹ ش.
- فیض کاشانی، محمدبن مرتضی، الصافی فی تفسیر القرآن، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۱۹ ق.
- گلریز، امین، شرح کامل قانون مجازات اسلامی در نظام عدالت کیفری ایران، با نظارت حقوقی و فقهی فرج الهی و موسوی، مجلد، ۱۳۹۳ ش.

- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، «قانون مجازات اسلامی»، روزنامه رسمی، ۱۳۹۲ ش.
- موسوی، اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه الحدود و التعزیرات، موسسه مفید، ۱۴۲۷ ق.
- موسوی، بجنوردی، سید محمد، فقه تطبیقی، بخش جزایی، سمت، ۱۳۸۴ ش.
- مصدق، محمد، شرح قانون مجازات اسلامی، (حدود)، انتشارات جنگل، ۱۳۹۶ ش.
- منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی (فقه استدلالی)، ۱۴۰۹ ق.
- معاونت حقوقی ریاست جمهوری، مجموعه قوانین و مقررات جرایم و مجازات‌های مشتمل بر قانون مجازات اسلامی، معاونت تدوین و تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۵ ش.
- نجفی، کاشف الغطاء کشف العطاء عن مبهمات الشریعه، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
- نراقی، ملااحمد، معراج السعاده، انتشارات جاویدان، ۱۴۰۹ ق.
- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای عمومی، نشر داد، ۱۳۷۴ ش.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران، معجم فقه الجواهر، (فقه استدلالی)، میزان، ۱۴۱۷ ق.