

بررسی شرایط پذیرش توبه در فقه اسلامی و قانون مجازات اسلامی

میثم موسی زاده^۱، نیک زاد پور به نام^۲

^۱ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس

^۲ کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات مازندران

چکیده

قرآن و دین اسلام مهم‌ترین ارکان پیشگیری از گناه و جرم می‌باشند. گرچه توبه از بنیادهای حقوق کیفری اسلام برای اصلاح مجرم و خطاکار در نظر گرفته شده است و حتی در پاره‌ای موارد باعث سقوط (عفو) مجازات می‌شود اما کمتر دیده شده که در محاکم قضایی و در نزد قضات از آن برای سقوط مجازات مجرمان اعمال شود. مواضع قانونی و قانون‌گذاری ایران در مورد توبه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به صورت پراکنده بوده اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در یک مبحث جداگانه و به صورت مجزا از مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹ تبیین شده است و که اگر به توبه متهم و مجرم توجه خاصی بشود (البته با توجه به آیات و روایاتی که در این زمینه وجود دارد) شاهد آن خواهیم بود که هم بسیاری از مجرمان از این امتیاز بهره‌مند خواهند شد و هم جامعه شاهد کاهش تعداد زندانیان و اجرای مجازات در مورد خطاکاران و اصلاح آن خواهد بود بر همین اساس، در این مقاله به بررسی این «تأسیس حقوقی» از جوانب مختلف، به‌ویژه از منظر فقها و حقوقدانان اسلامی و به‌عنوان یکی از علل سقوط مجازات می‌پردازیم.

واژه‌های کلیدی: توبه، مجازات، جرم، مرتد، حدود.

مقدمه

توبه یکی از مباحث مهم در آموزه‌های اسلامی است و عمری همپای تاریخ تمدنی انسان دارد؛ زیرا زندگی حضرت آدم در زمین با آن آغاز می‌شود و پیامبران توحیدی، مانند ابراهیم، اسماعیل، یونس، موسی و پیامبر گرامی اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله) همواره در حال توبه بوده‌اند. توبه در قرآن کریم نیز از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است و در آیات متعددی به آن اشاره شده است، به‌گونه‌ای که واژه توبه و مشتقات آن، ۸۷ بار به‌کاررفته در این میان، فقها از منظری دیگر به توبه نگریسته‌اند و با الهام از آیات و روایات، آثار حقوقی آن را مورد بررسی قرار داده‌اند. توبه از دیدگاه حقوق جزای اسلامی به‌عنوان یکی از موارد سقوط مجازات شمرده شده و از این باب یک «تأسیس حقوقی» در حقوق جزای اسلامی است که در مواد ۱۱۴ الی ۱۱۸ و ۲۱۹ و ۲۵۴ و ۲۷۸ و ۲۸۴ ق.م.ا^۱ و در کتاب پنج تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده در مواد ۵۱۲ و ۵۲۱ ق.م.ا و همچنین در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح در م ۱۸ آمده است. بر اساس قانون مجازات اسلامی توبه در صورتی مجرم را از مجازات معاف می‌نماید که قبل از ثبوت جرم در دادگاه و صدور حکم انجام‌یافته باشد توبه از دیدگاه حقوق جزای اسلامی به‌عنوان یکی از مسقطات و بازدارنده‌ها از مجازات شمرده است و از این حیث یک تأسیس حقوقی در حقوق جزای اسلامی می‌باشد. به‌گونه‌ای که در سایر مکاتب کیفری امروزی نمونه آن به چشم نمی‌خورد با نگاهی به آیات و روایات و سخنان فقهای اسلام استنباط می‌شود که برای توبه ندامت حقیقی و عزم بر ترک گناه کافی است. توبه اگر با شرایط کامل انجام شود یکی از معاذی قانونی در معافیت از مجازات شناخته می‌شود.

پذیرش توبه از دیدگاه فقه و قانون مجازات اسلامی

الف. توبه قبل از اثبات جرم

در مورد پذیرش توبه قبل از اثبات جرم اختلافی در بین فقها دیده نمی‌شود و فقهای همه مذاهب اسلامی متفق‌القول‌اند که توبه قبل از اثبات جرم باعث سقوط مجازات است؛ بنابراین نظر مشهور فقهای امامیه این است که توبه قبل از دستگیری و اثبات جرم موجب سقوط مجازات می‌گردد و مستند آن نظر قرآن و روایات معصومین (ع) و اجماع فقهای شیعه می‌باشد.

ب. توبه بعد از اقرار به جرم

در صورتی که مجرم در ابتدا به جرم اقرار و سپس توبه نماید آیا بایستی حد ساقط شود یا خیر؟ در این مورد توبه فقط سبب عفو از مجازات توسط قاضی است که در صورت صلاحدید قاضی می‌تواند مرتکب را عفو نموده یا مجازات نماید همان‌طور که شهید ثانی می‌فرماید: اگر شخصی به ثبوت حد در ذمه‌اش اقرار کند آنگاه توبه نماید امام در اقامه‌ی حد بر او و بخشیدن او مختیر است.

پ. توبه بعد از اثبات جرم با شهادت شهود

در این مورد دو نظریه وجود دارد: نظریه‌ی اول عدم امکان عفو می‌باشد و نظریه‌ی دوم طبق نظر عده‌ی محدودی از فقها بعد از اثبات به‌وسیله‌ی شهادت شهود نیز توسط امام قابل عفو است؛ اما به دلیل روایات متعدد مشهور از نظریه‌ی اول پیروی نموده‌اند و قوانین موضوعه ما نیز بر اساس نظریه مشهور تنظیم یافته است؛ بنابراین اگر طریق اثبات جرم بینه باشد یا اقرار دو حالت دارد. یا پیش از اقامه بینه توبه کرده است و یا پس‌از آن در صورت اول فقهای شیعی بر این نظرند که حد از مجرم ساقط

^۱ (ق.م.ا) از این پس در تمامی موارد منظور قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱ می‌باشد.

نمی‌شود،^۴ چنین فتوا داده‌اند که قاضی می‌تواند او را عفو کند و می‌تواند حد را بر او جاری سازد و ملاک انتخاب هر یک از این دو در نظر گرفتن مصلحت جامعه‌ی اسلامی و مجرم است.

علم قاضی و توبه

در متون فقهی و نیز متون قانونی مرتبط با توبه، صرفاً از اقرار و بینه، به‌عنوان طرق اثبات جرم یاد شده است؛ بنابراین آنچه در این میان کاملاً مسکوت مانده، توبه مرتکبی است که مبنای اثباتی جرم وی علم قاضی بوده است. لذا مسئله قابل‌طرح در این بحث این است که چنانچه مجرمی که مبنای اثباتی جرم وی علم قاضی بوده است، اگر قبل از اثبات جرم توبه کند، چه تأثیری در مجازات وی خواهد داشت؟ همچنین اگر مرتکب جرم بعد از اثبات آن از طریق علم قاضی، توبه کند چه آثاری را به دنبال دارد؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، ابتدا باید حجیت علم قاضی به‌عنوان یکی از مجاری اثبات جرم موردبررسی قرار گیرد. اکثر فقهای شیعه و برخی از فقهای عامه، اعتبار علم قاضی را پذیرفته‌اند. از آن جمله، سید مرتضی در کتاب الانتصار به اثبات اعتبار علم قاضی پرداخته و با نقل عبارات ابن جنید اسکافی که با حجیت علم قاضی مخالف است، به اشکالات وی پاسخ داده است. ایشان می‌فرماید: امامیه و اهل ظاهر معتقدند امام و حاکم از طرف امام می‌توانند به علم خود در کلیه حقوق و حدود، بدون استثناء حکم کنند.^۵ مالک از فقهای عامه می‌گوید: «حاکم مطلقاً نمی‌تواند به استناد علم خود، قضاوت کند» و برخی دیگر مانند شافعی، قائل‌اند: «حاکم می‌تواند در حقوق الناس به علم خود عمل کند»^۶ فقهای قائل به حجیت علم قاضی، بر استدلال خود به آیات قرآن و روایات استناد کرده‌اند، همچنین در م ۲۱۲ ق.م.ا آمده است: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند» فرض و تصور حدوث توبه، در مواردی که مبنای اثبات جرم، تنها علم قاضی است، نه تنها بعید و ناممکن نیست که از جهات علمی و شکل قضائی نیز قابل تحقق است که این نکته در م ۲۱۱ و ۲۱۲ ق.م.ا بدان اشاره شده است که قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر کند مانند اقراری را که ظاهراً از دلایل اساسی است مخدوش نماید و در تعارض اقرار با دلایل علمی، از اقرار ظاهری روی برتابد و به دلیل قانونی از منظر مسلمات علمی بنگرد و اقراری را که حاکی از واقع امر با لحاظ اصول علمی نمی‌باشد واجد آثار نشناسد. برای مثال قاضی به اقرار فرد به جرم زنا که از جهات علمی و با آزمایش‌های پزشکی و روان‌پزشکی، قدرت و توانایی جنسی او ناممکن اعلام شده است، آثاری مترتب نمی‌کند. این امر نشانگر عدم ارزش اقرار به نحو مطلق، یا به عبارتی طریقت اقرار برای اثبات جرم است.^۷ همچنین در ارتباط با بینه، در متون فقهی تصریح شده است «جایز نیست قاضی، وقتی بینه برخلاف علم او می‌باشد بر طبق بینه حکم کند»^۸ بنا بر نص فقهی مذکور نمی‌توان توبه را در رابطه با علم قاضی مقوله‌ای منفک از دیگر مقولات مربوط به پذیرش توبه دانست، چراکه مبنا و منشأ علم قاضی نهایتاً قابل تجزیه به اوضاع و احوالی است که دلالت بر اظهاراتی دارد که می‌تواند در ردیف اقرار قرار گیرد یا قابل تأویل به قرائن و اماراتی است که می‌توان آن را در حکم بینه یا شهادت شهود تلقی کرد.^۹ بنابراین برای علم قاضی در ارتباط با توبه مجرم چند حالت قابل تصور است که عبارت‌اند از:

۲. نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۲۵۴.

۳. ابوالصلاح کافی، الکافی الحلبي، ص ۶۸.

۴. ابن زهره، ۱۴۱۰، ص ۲۰۱.

۵. سید مرتضی، الموضح عن جهه اعجاز القرآن، ص ۴۷۸.

۶. شیخ طوسی، ج ۶، ص ۲۴۲.

۷. موسوی بجنوردی، مجموعه مقالات فقهی و حقوقی و اجتماعی، ص ۵.

۸. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۸۲۶.

۹. موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۶.

الف) اینکه قاضی علم پیدا می‌کند و متعلق علم او یا وقوع توبه است یا عدم آن. فقها در مورد حصول علم برای قاضی چنین بیان داشته‌اند: جایز است قاضی بدون بینه، اقرار یا قسم، در حقوق الناس، بر طبق علمش عمل کند.

ب) اینکه قاضی نسبت به ادعای مرتکب مبنی بر توبه، ظن به تحقیق یا عدم آن پیدا می‌کند.

ج) قاضی در حالت شک و تردید نسبت به توبه ادعایی قرار می‌گیرد، درحالی که بینه یا قرینه دیگری قابل تحصیل نیست.^{۱۰} در دو حالت اخیر، قواعدی اصولی وجود دارد که قاضی با اعمال آن‌ها می‌تواند راهی برای رهایی از بلا تکلیفی بیابد که لازم است ذکر شود در فرضی که قاضی ظن به عدم تحقق توبه دارد چون ظن حادث شده از جمله ظن خاص نیست که به استناد ادله شرعی و عقلی معتبر باشد. چنین ظنی را نمی‌توان زایل کننده اثر توبه ادعایی مرتکب تلقی کرد و قائل به عدم تحقق توبه شد. همچنین در موردی که قاضی ظن به تحقق توبه پیدا می‌کند، مجرای استصحاب عدم توبه نیست، بلکه چون توبه از اموری است که «لایعلم الامن قبله» یعنی تنها از طرف تائب معلوم می‌گردد، اگر مجرمی ادعای توبه کند و قاضی یقین به کذب او نداشته باشد مجرای اعمال قواعدی اصولی چون قاعده درأ و اصله الصحه می‌باشد.

تأثیر توبه در انواع جرائم حدی و غیر حدی

موضوع جرائم مستوجب حد در باب محاربه، در آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده و همچنین در م ۱۱۴ و تبصره آن و م ۲۸۴ ق.م.ا بیان شده است در صورتی که محارب قبل از دستگیری توبه نماید حد ساقط می‌شود، در حالی که در سایر جرائم مستوجب حد از قبیل زنا، شرب خمر و موارد دیگری که در قانون آمده است توبه تا قبل از اثبات جرم در دادگاه اثر دارد، یعنی اگر فرد دستگیر و محاکمه شود و قرار مجرمیت نیز برای او صادر گردد اگر قبل از اثبات اتهام در دادگاه توبه کند حد از او ساقط می‌شود در قذف نیز یک استثناء وجود دارد که در قانون هم به این مورد اشاره شده است در ماده ۱۱۴ ق.م.ا که اشعار می‌دارد: در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد همچنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه‌ی مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رییس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید.

تبصره ۱- توبه‌ی محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.

تبصره ۲- 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 درجه شش یا هر دو آن‌ها محکوم می‌شود.

جرایم مستوجب حد شامل زنا، لواط، تفریض، مساحقه، قوادی، قذف، سب‌النبی، شرب خمر، سرقت، محاربه، بغی و افساد فی‌الارض است، اضافه کرد: در حقیقت دوازده جرم مستوجب حد در قانون ذکر شده است که با توجه به ماده ۱۱۴ قانون جدید مجازات اسلامی، در این جرایم به جز قذف و محاربه، اگر مرتکب تا قبل از اثبات جرم توبه کند، حد از او ساقط می‌شود. همچنین درباره محاربه، اگر قبل از دستگیری فرد توبه کرد حد از او ساقط می‌شود؛ در حالی که توبه بعد از دستگیری اثری ندارد و مانع از اجرای حد نمی‌شود.

توبه در جرایم تعزیری تنها در جرائم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ یعنی حبس تا دو سال قابل پذیرش بوده و مسقط مجازات است، یعنی توبه را در کل از مسقطات مجازات نمی‌دانند به عبارت دیگر چنانچه مجازات از دو سال حبس تعزیری بیشتر شود توبه مجازات را ساقط نمی‌کند بلکه با توجه م ۱۱۵ ق.م.ا در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید در رابطه با تکرار جرم در جرائم حدی با توجه به تبصره ۱ م ۱۱۵ ق.م.ا مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود جاری نمی‌گردد. سؤالی که در بحث توبه در تعزیرات مطرح می‌شود این است که اگر مجرم مستحق تعزیر نزد قاضی به جرم خود اقرار و احراز پشیمانی و توبه نمود آیا به‌طور مطلق تعزیر

^{۱۰} همان، ص ۶.

را ساقط می‌کند یا اینکه نظر حاکم ملاک است و توبه هیچ نقشی ندارد یا در باب تعزیر نیز باید همان تفصیلی را که درباره سقوط حد با توبه بیان شد جاری نمود؟ که در این مورد سه نظریه ابراز شده است:

نظریه اول: یکسانی حدود و تعزیرات

بر پایه این نظریه تعزیرات نیز همانند حدود است یعنی اگر قبل از اثبات جرم در دادگاه توبه کند تعزیر ساقط و اگر پس از آن توبه نماید در صورتی که جرم با بینه یا اقرار ثابت شده تعزیر بر او جاری می‌شود و اگر با اقرار ثابت شده باشد قاضی مخیر است که مجازات نماید یا عفو کند. حلبی در کافی و شیخ در نهاییه و ابن ادریس در سرائر از طرفداران این نظریه‌اند و بر ادعای خویش به روایتی از امام صادق (ع) استناد می‌کنند امام صادق (ع) می‌فرماید: «ان الله عز و جلّ قد جعل لكلّ شیء حدّا و لمن تعدی ذلک الحد حدّا» «عنم السکونی، عن ابن عبداله (ع) قال امیرالمؤمنین لیس یصیب احد حدّا فیقام علیه ثم یتوب الیه جازت شهادته». در روایات فوق عنوان «حد» بر تعزیر به وضوح اطلاق شده است و اگر کسی از این دسته از دو آیات استفاده کند که حد و تعزیر یک قلم دارد و جز در مواردی که خلاف آن ثابت کرده است یکسان است و در خصوص توبه دلیلی بر اختلاف حد و تعزیر نداریم کلی بودن حکم و تعزیر در این مسئله ثابت می‌شود.

نظریه دوم: عدم تأثیر توبه در سقوط تعزیر

نکته بسیار مهم و اساسی در این نظریه این است که نحوه اجرای کردن تعزیر و اندازه، نوع، کیفیت و عفو آن به اختیار حاکم است. حاکم با در نظر گرفتن مصلحت می‌تواند کسی را از گناهی که کرده است و یا واجبی را ترک نموده و مستحق تعزیر شده را عفو یا تعزیر نماید چه توبه کرده باشد و چه توبه نکرده باشد؛ بنابراین توبه هیچ اثری در سقوط تعزیر ندارد. لازم به یادآوری است که بنابراین نظریه باید میان حقوق مردم و حق الهی تفاوت قائل شد و عفو تنها در صورتی است که تعزیر از حقوق الهی باشد و گرنه قاضی نمی‌تواند مجرم را عفو کند. طبق ظاهر این نظریه حتی اگر مستحق تعزیر پیش از اقامه بینه و اقرار توبه کند حاکم می‌تواند وی را تعزیر کند و التزام به چنین سخنی مشکل است. چراکه اولاً به وضوح از مجموعه روایات و گفتار فقها استفاده می‌شود که تعزیر از حد سبک‌تر است از این رو یا به طرق اولی توبه در مواردی که مسقط حد است مسقط تعزیر می‌باشد و یا دست کم به همان ملاکی که در حد مسقط بوده است به عنوان مثال در زنا غیر محصنه اگر مرتکب پیش از اقامه بینه یا اقرار توبه کند حد از وی ساقط می‌شود آیا می‌توان ملتزم شد که اگر کسی عملی کمتر از زنا مرتکب شده باشد و پیش از اقامه بینه و یا اقرار توبه نماید تعزیر از وی ساقط نیست و حاکم می‌تواند عقوبت را بر وی جاری سازد؟ ثانیاً به نظر می‌رسد یکی از آیاتی که بر سقوط حد به وسیله توبه دلالت دارد آیه ۳۸ و ۳۹ سوره مائده مربوطه به سرقت است. یکی از فقها در این باره می‌نویسد: «خداوند با این آیه خبر داده است که اگر کسی پس از ظلم و ستم چه سرقت باشد و چه غیر سرقت توبه کند و از کرده خود پشیمان شود و خدا توبه‌اش را می‌پذیرد و عقاب را از وی ساقط می‌کند از این رو هرگاه سارق توبه کند پیش از آنکه برای امام سرقت او ثابت شود و توبه وی اشکار گردد حد بر او جاری نمی‌شود». به نظر می‌رسد استدلال به آیه تمام باشد و در این حالت تفاوتی بین توبه از موجب حد و توبه از موجب تعزیر نیست چرا که بر هر دو گناه و ظلم اطلاق می‌شود. ثالثاً حاکم باید بر پایه مصلحت تصمیم بگیرد و معنای اختیار حاکم در باب تعزیرات این نیست که هرگونه بخواهد عمل کند بلکه او موظف است بر طبق مصلحت عمل کند و اگر در مواردی برای حاکم ثابت شود که این شخص مستحق تعزیر توبه کرده است و فریبی در کار نیست مصلحت در عفو او است. مؤید این مطلب است که قریب به اتفاق فقهای شیعه معتقدند و به آن ادعای اجماع بلکه اتفاق شده است که اگر جرم کسی با اقرار ثابت شود و پس از اقرار در دادگاه توبه کند قاضی می‌تواند او را عفو کند و می‌تواند حد را بر او جاری سازد. رابعاً از نظر گروهی از فقها تعزیر بازداشتن و منع گناهکار است. از این رو وقتی مجرم واقعاً توبه کند دیگر زمینه و موضوعی برای تعزیر نمی‌ماند چرا که هدف از تعزیر اصلاح و منع گناهکاری بوده است و آن به بهترین وجه خود حاصل شده است.

نظریه سوم: سقوط مطلق تعزیرات با توبه

بدین معنا که توبه را بطور مطلق ثابت می‌کند چه پیش از بینه و اقرار باشد و چه پس از آن، به نظر می‌رسد بر این نظریه سه اشکال وارد است: اول آنکه در این نظریه اختیارات مهم قاضی و نقش ویژه آن در تعزیرات ملاحظه نشده است و ظاهر روایات تعزیر این است که امر تعزیر حتی از جهت عفو و امثال آن نیز به اختیار حاکم است و بر پایه این نظر اگر مجرم توبه کند دست قاضی بسته است و اختیار وی مصلوب دوم آنکه برای اثبات سقوط مطلق تعزیر با توبه ظاهراً دلیل وجود ندارد؛ زیرا اگر دلیل روایات توبه است که در خصوص حد آمده است آن‌ها شامل پس از اقامه بینه و اقرار مجرم نیست و اگر مراد روایات عام باب توبه است این روایات افزون بر اشکال سندی ظاهراً به جنبه معنوی و عقاب اخروی منصرف است و نه عقوبت دنیوی و سوم آنکه فقها بر سقوط تعزیر بر توبه اتفاق نظر ندارند. بر اساس آنچه در این قسمت بیان شد نتیجه می‌گیریم که تعزیرات نیز مانند حدود است با پذیرش نظریه اول اگر مجرم مستحق تعزیر نزد قاضی رفت و به جرمش اقرار کرد و یا از طریق دیگر کار به دادگاه و اقامه بینه کشید همانند تفصیلاتی که برای حدود بیان کردیم در این موارد هم اجرا می‌شود؛ یعنی اگر قبل از اثبات جرم در دادگاه، توبه کند تعزیر از وی ساقط می‌شود و اگر پس از آن توبه کند قاضی مخیر است اگر مصلحت در تعزیر وی باشد وی را مجازات می‌کند و اگر مصلحت در عفو باشد او را می‌بخشد مانند م ۷۶۲ (۵۳۱) ق.م.ا که در قسمت پایانی آن مقرر شده است در صورت توبه مجرم معاف از مجازات می‌شود. نکته دیگر اینکه سقوط تعزیر با توبه تنها در حق الله است نه حق الناس حقوق مردم به هر حال باید بازگردانده شود. به عنوان مثال اگر نماز یا یکی از واجبات ترک شده یا عملی کمتر از زنا انجام شد جای این بحث هست که آیا توبه مسقط آن هست یا نه؟ اما اگر شخص کسی را قذف کند یا کتک بزند و متهم یا مضرور شکایت کند چنین تعزیری را توبه نمی‌تواند ساقط کند تنها عفو و گذشت صاحب حق است که تعزیر را از بین می‌برد.

آیا مرور زمان می‌تواند اماره‌ای بر توبه باشد؟

گاهی شخص مرتکب گناه شده و مدتی از آن می‌گذرد و در طی آن مدت مرتکب گناه نمی‌شود و از اوضاع و احوال زندگی او بدست می‌آید که دیگر در پی چنین عملی نیست حال می‌توان نتیجه گرفت که این شخصی که توبه نموده آثار توبه را بر اعمال او بار کرد؟ از ظاهر گفتار فقها اینگونه می‌توان برداشت کرد که مرور زمان تاثیری در سقوط مجازات ندارد بر این اساس گفته اند اگر شخص که سابقاً مرتکب زنا شده است بعد از گذشت ایامی، چهار نفر علیه او شهادت به ارتکاب زنا دهند شهادت آن‌ها پذیرفته شده و حد زانی بر او جاری می‌شود. شهید اول در لمعه نظرش را اینگونه بیان می‌کند: (ولایقده تقادم الزانفی صحه الشهاده)^{۱۱} در مقابل از بعضی از روایات استفاده می‌شود که اگر در طی این مدت فرد صالحی شده باشد حد بر او جاری نمی‌شود ابن عمیر می‌گوید: از امام علیه السلام پرسیدیم: (ان کان امرأً قریباً لم یقم علیه؟ قال: لو کان خصمه اشهر او اقل لقد ظهر فیه امر جمیل لم یقم علیه الحد). مرسله جمیل نیز از این دسته روایات است که از امام معصوم نقل میکنند (و اذا و عرف منه امر جمیل لم یقم علیه الحد). از روایت فوق دو نکته استفاده می‌شود: اولاً لازم نیست مدت مرور زمان طولانی و عمل ارتکابی در گذشته دور اتفاق افتاده باشد بلکه شخص در گذشته نزدیکی (۵ ماه یا کمتر) مرتکب گناه شده باشد و در این فاصله فرد صالحی شده باشد حد بر او جاری نمی‌شود. دوماً اگر اماره ای بر توبه باشد نمی‌توان بر او حد جاری کرد هر چند در دادگاه گناه مزبور به اثبات رسیده باشد. حقوق دانان امروزی نفس مرور زمان را موجب سقوط مجازات می‌دانند لکن از دیدگاه حقوق جزای اسلامی مرور زمان کاشف از توبه و موجب سقوط مجازات می‌باشد واضح است که با تحقق توبه فرد بزهارک به فرد صالحی تبدیل شده و دیگر مرتکب بزه نمی‌گردد لکن صرف گذشت زمان و عدم ارتکاب جرم در طی آن بدون تحقق پشیمانی و ندامت واقعی در بزهارک نمی‌تواند نشانه اصلاح او باشد چه اینکه ممکن است فرد مذکور در طی آن مدت امکان ارتکاب بزه را نداشته و از این باب مرتکب جرم و گناه نشده است.

^{۱۱}. شهید اول، لمعه دمشقیه فی فقه الامامیه.

توبه مرتد

در رابطه با توبه مرتد دیدگاه شیعه آن است که در مرتد فطری درخواست توبه نمی‌شود؛ اما از مرتد ملی درخواست توبه می‌شود و سه روز نیز به او فرصت داده می‌شود یا مدتی که در آن، بتواند توبه کند. شهید ثانی در شرح لمعه می‌فرماید: «و یقتل المرتد، ان کان ارتداده عن فطره... و یستتاب المرتد، ان کان ارتداده عن کفر اصلی فان تاب و الا قتل و مدة الاستتابة ثلاثة ايام فی المروى عن الصادق علیه السلام بطریق ضعیف و الاقوی تحدیدها بما يؤمل معه عوده و یقتل بعد الیاس منه و ان کان من ساعة و لعل الصبر علیه ثلاثة ايام اولی رجاء لعودته و حملاً للخبر علی الاستحباب»^{۱۲}. نظر شافعیه آن است که مرتد را باید سه روز فرصت داد تا شاید برگردد و توبه کند؛ زیرا ارتداد غالباً از روی شبهه است. پس باید مدتی وجود داشته باشد که در آن، فکر و اندیشه کند تا حق بر او روشن شود. مالکیه معتقدند امام باید به او سه شبانه روز مهلت دهد از وقتی که ارتدادش ثابت شد، در زندان نگهداری شود و شکنجه نشود. طلب توبه به سبب حفظ خونها و دفع حدود به سبب شبهه واجب است. چند مرتبه اسلام بر او عرضه می‌شود، شبهه‌اش نیز حل می‌گردد، فرصت فکر هم به او داده می‌شود تا شاید برگردد. سپس اگر ایمان نیاورد، در غروب روز سوم بدون غسل و کفن کشته می‌شود و در قبرستان مسلمانان و کافران، به خاک سپرده نمی‌شود؛ بلکه او را می‌اندازند تا عبرت سایرین شود. حنبلی دو روایت در این باره دارند؛ در یکی مثل شافعی و مالکی پذیرش توبه را واجب می‌دانند و در روایت دیگر آن را لازم نمی‌دانند و قتل را فوری می‌شمارند.^{۱۳} شافعی و مالکی و حنبلی احکام زن مرتد را مانند احکام مرد مرتد می‌دانند و فرقی بین آن‌ها قائل نیستند. حنفیه معتقدند زن مرتد لازم نیست کشته شود. اصل آن است که جزا و مکافات در دار آخرت باشد؛ زیرا هر جزایی که خداوند قرار داده برای آن است که اثرش در دنیا به انسان‌ها برسد؛ مثل قصاص و حد زنا و... پس قتل زن مرتد هم باید برای دفع شر باشد نه به سبب کفر؛ زیرا جزای کفر بسیار بیشتر از قتل است؛ پس قتل مخصوص کسانی است که بتوانند جنگ کنند و آن‌ها مردان هستند، زن مرتد را باید حبس کرد تا یا مسلمان شود یا بمیرد و هرروز ۳۹ ضربه شلاق به او می‌زنند و این به معنای قتل است؛ زیرا موالات ضرب به قتل منجر می‌شود؛ حبس هم به دلیل آن است که حق خدا را که به آن اقرار داشته، استیفا کند.^{۱۴} در مورد پذیرش یا عدم پذیرش توبه بین فقها اختلاف نظر وجود دارد به صورت مختصر به سه نظریه که از بقیه مهم‌تر است اشاره می‌کنیم که عبارت‌اند از:

- ۱ - توبه مرتد فطری قبول نمی‌شود، هرچند پشیمان گردد و به کلی وضع اعتقادی و عمل خود را اصلاح کند و راه نجات مطلقاً به روی او بسته است؛
- ۲ - قول دوم درست مقابل قول اول است و می‌گوید توبه مرتد فطری پذیرفته می‌شود و تمام احکام و مجازات از او برداشته می‌شود؛ حتی حکم اعدام او نقض می‌شود و همسرش و اموالش که از او جدا شده به او بازمی‌گردند؛
- ۳ - توبه او در ظاهر و باطن جز در احکام سه‌گانه (اعدام، جدایی زن، تقسیم اموال) پذیرفته می‌شود؛ بنابراین اگر حکومت اسلامی به او دست پیدا نکرد یا به عللی مصلحت دید حکم اعدام را در مورد او به تعلیق درآورد، او می‌تواند مانند یکی از مسلمانان زندگی کند و همسرش را به عقد مجدد عقد کند و اموال جدیدی که کسب می‌کند از آن اوست. بسیاری از فقها، قول سوم را برگزیده‌اند.

نتیجه

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بر خلاف قانون مجازات ۱۳۷۰ که متعرض بحث توبه نشده بود و نیز بر خلاف قانون تعزیرات ۱۳۷۵ که توبه را در برخی از مواد قانونی و در خصوص بعضی از جرایم از موجبات معافیت یا تخفیف مجازات می‌داند،

^{۱۲} شهید ثانی، شرح لمعه دمشقیه، ج ۲، ص ۳۲۲.

^{۱۳} مواهب الحیل ج ۶، ص ۲۸۵ و شرح الرزقانی ج ۸ ص ۷۰، القوانین الفقیه ص ۲۴۴ و نهایه المنتهی ج ۳ ص ۳۵۹.

^{۱۴} روز المقنن ابن قدامه مقدسی شارح فتاوی احمد بن حنبل و الفقیه علی المذهب الاربعه ج ۵ ص ۴۲۸.

در فصل یازدهم، توبه را به صورت جداگانه و به عنوان حکم کلی پیش بینی و آن را از موارد سقوط یا تخفیف مجازات تلقی کرده است. هر چند که عنوان فصل یازدهم قانون «سقوط مجازات» می باشد، اما مطابق ماده ۱۱۵ توبه بعضاً موجب تخفیف مجازات است. با توجه به اهمیت بسزای که توبه به عنوان یک نهاد قوی در سقوط مجازات دارد قبل از آنکه قاضی صادرکننده رأی حکم صادر کند توجه ویژه‌ای به توبه مجرم بشود و از وجود کارشناسان و روانشناسان به عنوان مشاور قاضی در این خصوص استفاده شود و لازم است نهادی تحت عنوان «نهاد توبه» برای رسیدگی به وضعیت مجرمان نادم و پشیمان تأسیس گردد و با کار گسترده فرهنگی از این امتیاز ویژه قانون‌گذار اسلام که تا حدودی عملاً تعطیل شده است استفاده بهینه شود و بدین طریق فرهنگ توبه و شیوه‌های جلوگیری از اصلاح مجرمان در جامعه فراگیر شود. از این که قانونگذار محترم مبحث توبه را به صورت یک فصل مجزا از سایر مباحث در قانون مجازات اسلامی آورده است نشان دهنده آن است که قانون‌گذار گامی مثبت به سوی اصلاح مجرمان نادم و پشیمان برداشته، اما تدوین کنندگان قانون می‌توانند با تحقیق و بررسی و تأمل در آیات و روایات مربوط به توبه فروعات و جزئیات و شرایط توبه را در قانون مجازات اسلامی پیش بینی تا زمینه رستگاری و هدایت جامعه و مجرمان فراهم شود به طور کلی می‌توان چند نکته در باب توبه بیان نمود:

۱- ظاهراً معیار قبول یا عدم قبول توبه در جرائم مختلف به حق الناس یا حق الله بودن جرائم رجعت دارد زیرا مطابق م ۱۱۶ ق.م.ا دیه، قصاص، حد کذب و محاربه با توبه ساقط نمی گردد هر چند که الحاق جرم محاربه به این ماده با این معیار کلی (حق الناس بودن) در تعارض است. برای همین در خصوص جرم محاربه وفق تبصره ۱ م ۱۱۴ ق.م.ا توبه قبل از دستگیری یا تسلط از موجبات سقوط حد محسوب می شود.

۲- معیار تشخیص توبه در قانون اظهار ندامت و پشیمانی از ارتکاب جرم می‌باشد به نحوی که برای دادگاه محرز شود در صورت قبول توبه مرتکب، او مجدداً مرتکب جرم نخواهد نشد.

۳- در جرائم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ چنانچه مرتکب توبه نماید مجازات ساقط می شود و در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید. این تفکیک قانونگذار نیز فاقد توجیه می‌باشد زیرا وقتی مجازات یک جرم حدی مانند لواط با توبه ساقط می‌گردد، به طریق اولی مجازات یک جرم تعزیری باید با احراز توبه ساقط شود در حالی که قانونگذار در جرائم تعزیری درجه ۱ تا ۵ بدون توجه به حق الله یا حق الناس بودن جرم، توبه را موجب تخفیف مجازات آن هم به تشخیص و اختیار دادگاه می‌باشد.

۴- آنچه که از عبارت مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرائم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود جاری نمی‌گردد استنباط می‌شود، این است که در جرائم حدی تکرار جرم مانع از قبول توبه نمی باشد هر چند که در این حالت ندامت و پشیمانی مرتکب متزلزل می باشد.

۵- ظاهراً منظور قانونگذار از تبصره ۲ م ۱۱۵ ق.م.ا عبارت اطلاق مقررات این ماده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی- شود این است که در تعزیرات منصوص شرعی، توبه موجب سقوط مجازات می‌شود نه تخفیف آن.

منابع

۱. ابن جزئی کلبی مالکی، محمد بن احمد، القوانین الفقهیه، دارالفکر.
۲. ابن زهره، سید ابوالمکارم، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، چاپ شده در مجموعه سلسله الینابیع الفقهیه.
۳. ابوالصلاح الحلبی، (۱۴۱۰)، الکافی الحلبی، مکتبه الامام امیر المومنین علی (ع) العامله.
۴. جزیری، عبدالرحمن، (۱۴۰۶م) الفقه علی المذهب الاربعه، بیروت، لبنان، دارالفکر، ج ۵.
۵. الرزقانی، محمد بن عبدالباقی، (۱۴۱۷ هـ ق - ۱۹۹۶ م)، شرح الزقانی علی المواهب اللدنیه بالمنح المحمدیه، بیروت، لبنان، دارالکتب العلمیه، ج ۸.
۶. سید روح اله، موسوی خمینی، (۱۳۷۹)، تحریر الوسیله، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ج ۲.

۷. سید مرتضی، (۱۳۸۷)، الموضح عن جهه اعجاز القرآن، نشر بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، چاپ دوم.
۸. شهید اول، (۱۴۱۰)، لمعه دمشقیه فی فقه الامامیه، بیروت، نشر الدار الاسلامیه، چاپ اول.
۹. شهید ثانی، (۱۳۸۸)، شرح لمعه دمشقیه، ترجمه زراعت، عباس، تهران، موسسه فرهنگی هنر دانش پذیر.
۱۰. شیخ محمد حسن النجفی، (۱۹۸۱)، جواهر الکلام، نشر دار احیاء التراث العربی، ج ۴۱.
۱۱. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.
۱۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۱۳. موسوی بجنوردی، آیت ... سید محمد، (۱۳۸۶)، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی و اجتماعی، تهران، پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، ج ۷.