

## تأثیر توبه بر سقوط مسئولیت کیفری «حدود» با رویکردی بر دیدگاه حضرت امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی<sup>۱</sup>  
مریم سلطانیان<sup>۲</sup>

چکیده: در منابع نظام کیفری اسلام، با استناد به آیات قرآن و روایات ائمه اطهار (ع) تحقق توبه مجرم در شرایط خاص، به عنوان رافع مجازات برخی جرایم ذکر گردیده است. این خود بیانگر آن است که سیاستهای کیفری اسلام نه مبنی بر انتقام جویی، که حاکمی از بزرگداشت کرامت انسانی است. در پژوهش حاضر تلاش شده با محور قرار دادن دیدگاههای حضرت امام خمینی، ضمن بیان آرای دیگر فقها و مواد قانونی مرتبط با موضوع، میزان تأثیرگذاری توبه در سقوط مجازات جرایم منجر به حده مورد بررسی قرار گیرد. اما از آنجا که فقها و قانونگذار، در بحث از توبه در باب حدود، صرفاً از «قراره» و «بینه» به عنوان مجاری اثبات جرم نام برده‌اند، حجیت علم قاضی، به عنوان یکی از راههای اثبات جرم، و میزان تأثیر توبه مرتبط با علم قاضی در سقوط مجازات نیز مورد بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: حد، توبه، قراره، بینه، علم قاضی.

بررسی فقهی حقوقی نقش توبه در سقوط مجازات جرایم منجر به حد، مستلزم شناختی اجمالی این نوع از مجازات است.

۱. استاد دانشگاه و مدیر گروههای حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تریت معلم).

e-mail: mosavi@ri-khomeini.com

e-mail: soltanian@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد فقه و حقوق.

این مقاله در تاریخ ۱۳۸۶/۷/۱۵ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۲۷ مورد تأیید قرار گرفت.

«حد» در لغت، به معنای «فاصله، حائل، فارق بین اشیاء و منع» (ابن منظور ۱۳۱۲ ج ۶۸) و در اصطلاح شرعی به معنای مجازاتی مقدر و معلوم، در کتاب یا سنت است که از سوی شارع برای فرد مجرم و گناهکار، در ارتکاب پاره‌ای از معاصی خاص، تشریح گردیده است. بنابراین امام و حاکم، حق تجاوز از آن را ندارند (شهیدثانی ۱۳۸۱ ج ۳: ۳۹۰).

### محدوده تأثیرگذاری توبه

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

### 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 آن را مسقط مجازات مجرم می‌دانند. مستند دیدگاه آنها آیات قرآن<sup>۱</sup>، روایات و اجماع می‌باشد (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۲: ۸۸۷ حر عاملی ۱۳۸۱ ج ۱۸: ۳۲۷).

مسأله قابل طرح در این جایگاه این است که چنانچه مجرم بعد از قیام بینه، ادعا کند قبل از شهادت توبه کرده است، آیا ادعای او پذیرفته می‌شود و موجب سقوط مجازات وی می‌گردد یا خیر؟ مرحوم فاضل هندی در پاسخ به این سؤال می‌گوید:

اگر مجرم، قبل از شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط می‌گردد و همینگونه است، اگر ادعا کند قبل از شهادت، توبه کرده است (فاضل هندی بی تاج ۲: ۴۱۵).

مطلب دیگر در مورد توبه قبل از اقرار است. اکثر فقها در آثار خویش، توبه قبل از اقرار را مسکوت عنه گذاشته‌اند و صرفاً در عبارات آنان در خصوص توبه قبل از اثبات در برخی از جرایم به آن اشاره شده است (امام خمینی ۱۳۷۹: ۸۸۷). شاید این سکوت بی‌وجه نباشد، چرا که وقتی به اتفاق علما، توبه قبل از شهادت باعث سقوط مجازات می‌گردد، به طریق اولی، هرگاه جرم به واسطه اقرار خود مرتکب نزد قاضی اثبات شود و او قبل از اقرار توبه کند، مجازات او ساقط

۱. برای مثال: «وَالَّذِينَ يَأْتِيَانِهِمَا بِتَنْبُحٍ فَأَذُوهُمَا فَإِنَّ تَابًا وَأَصْلَحًا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا» (نساء: ۱۶).

خواهد شد. علاوه بر این، اظهار گناه، حتی به صورت اقرار، منجر به افشای گناه و تجری دیگران بر آن می‌شود. بنابراین چنانچه فرد مجرم بین خود و خدای خویش توبه کند، هم عقوبت اخروی گناه ساقط می‌شود - چون خداوند قابل التوب است - هم مجازات دنیوی مجرم، چرا که کسی بر جرم و گناه او آگاهی نیافته است. مؤید مطلب مذکور، روایتی از نبی اکرم (ص) می‌باشد:

هیچ چیز قبیح‌تر از این نیست که فرد برخی از فواحش را انجام دهد و با اقرار خود را در ملأعام رسوا کند؛ چرا در خانه‌اش بین خود و خدا، توبه نمی‌کند که چنین توبه‌ای از اقامه حد بر او، توسط من پیامبر، بالاتر است (شیخ مفید ۱۴۱۳: ۷۷۷).

### 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 یننه، مطرح می‌شود. مشهور فقها، توبه بعد از اقرار به جرم را موجب تخفیر امام در عفو یا اجرای مجازات مجرم می‌دانند. حتی برخی از فقهای معاصر، ادعای اجماع بر این مسأله کرده و قائلند که خلافی در این نظریه دیده نمی‌شود (محقق حلّی بی تاج ۹۳۵: ۴؛ منتظری بی تاج ۴۲: ۱) لکن چنین اجماعی محقق نیست، چرا که صاحب سؤلر در صورتی که مجازات از نوع «جلده» باشد و مجرم بعد از اقرار، توبه کند، عدم سقوط کیفر را حتمی می‌داند (ابن ادریس بی تاج ۴۷۸: ۳). مشهور فقها، در مورد توبه بعد از قیام یننه نیز قائل به عدم سقوط حد می‌باشند. مبنای دیدگاه آنان روایات متعددی است که در این خصوص وارد شده است (نجفی ۱۹۸۱ ج ۳۰۸: ۴۱).

### علم قاضی و توبه

در متون فقهی و نیز متون قانونی مرتبط با توبه، صرفاً از اقرار و یننه، به عنوان 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 مسأله قابل طرح 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 به عنوان یکی از مجاری اثبات جرم مورد بررسی قرار گیرد.

اکثر فقهای شیعه و برخی از فقهای عامه، اعتبار علم قاضی را پذیرفته‌اند. از آن جمله سید مرتضی در کتاب *الاعتصار* 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 استئنا حکم کنند (سید مرتضی، ۱۴۲۰: ۴۷۸).

مالک، از فقهای عامه می‌گوید: «حاکم مطلقاً نمی‌تواند با استناد به علم خود، قضاوت کند.» و برخی دیگر، مانند شافعی، قائلند: «حاکم می‌تواند در حقوق الناس به علم خود عمل کند» (شیخ طوسی ۱۴۲۰ ج ۶: ۲۴۲).

فقهای قائل به حجیت علم قاضی، در استدلال بر دیدگاه خود به آیات قرآن<sup>۱</sup>، روایات (حرعاملی ۱۳۸۱ ج ۱۸: ۳۴۴) لزوم فسق حاکم در صورت عدم قضاوت به علم و اولویت علم نسبت به یتنه در انکشاف از واقع استناد می‌کنند؛ چرا که کاشفیت علم، ذاتی و تام است در حالی که یتنه، مفید ظن بوده و کاشفیت آن از واقع، ناقص است.

امام خمینی نیز در پاسخ به این سؤال که آیا در حدود الهی که شارع مقدس، طرق خاصی را برای اثبات جرم مقرر کرده است و اینکه آیا علم قاضی می‌تواند به عنوان طریقی برای اثبات جرم در عرض یا طول اقرار یا یتنه مطرح گردد یا نه؟ می‌فرماید: «علم قاضی معتبر است و گاهی مانع از حکم به طرق دیگر می‌شود، اما باید از راههای متعارف حاصل گردد» (مرکز تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۷۹).

منظور از طرق متعارف، راههایی است که اگر سایر انسانها نیز بر آن واقف گردند، برای آنها هم علم حاصل می‌شود، نه اینکه فقط برای قاضی ایجاد قطع کند. مانند اینکه علم قاضی، مستند به رؤیت، شواهد یا امارات قضایی باشد (کنی ۱۳۰۴: ۲۵۵). ماده ۱۲۰ (ق.م.ا) نیز صراحتاً به موضوع مذکور اشاره کرده است: «حاکم شرع می‌تواند بر طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل می‌شود حکم کند». بنابراین، حجیت علم قاضی، به عنوان یکی از راههای اثبات جرم، محرز می‌باشد و مسلم است که توبه در ارتباط با علم قاضی را نیز نمی‌توان بدون توجه باقی گذاشت.

۱. برای مثال: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (نور: ۲).

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 قضایی نیز قابل تحقق است. به عنوان نمونه، جرم سرقتی را قاضی دادگاه، به استناد علم محرز دانسته و این استناد و احراز، هیچ گونه محملی در راستای حدوث اقرار مجرم یا شهادت شهود ندارد. حال مرتکب جرم اثبات شده ادعا می کند که قبل از اثبات جرم به نحو مذکور (از طریق علم قاضی) از جرم ارتکاب یافته، توبه کرده است، آیا قاضی محکمه می تواند صرفاً به جهت اینکه توبه از مقوله قبل از اقرار یا شهادت شهود خارج است به این ادعا، بی توجه باقی بماند و او را مجازات کند؟ یا اگر بعد از اثبات جرم به استناد علم قاضی، مرتکب مدعی توبه شود، آیا صرفاً به لحاظ اینکه، توبه بعد از اثبات، مرتبط با اقرار مرتکب نمی باشد، می توان از تخیر قانونی مبنی بر عفو یا اعمال مجازات مجرم، فراغت جست؟ در حالی که بر مبنای ماده ۲۳۶ ق.م.ا. قاضی می تواند صرف اقرار را که ظاهراً از دلایل اساسی است مخدوش سازد 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 نمی باشد واجد آثار نداند. برای مثال، قاضی به اقرار فرد به جرم زنا، که از جهات علمی و با آزمایشات پزشکی و روان پزشکی، قدرت و توانایی جنسی او ناممکن اعلام شده است، آثاری مترتب نمی کند. این امر نشانگر عدم ارزش اقرار به نحو مطلق، یا به عبارتی، طریقت اقرار برای اثبات جرم است.<sup>۱</sup> همچنین در ارتباط با بینه، در متون فقهی تصریح شده است: «جایز نیست قاضی، وقتی بینه بر خلاف علم او می باشد، بر طبق بینه حکم کند» (امام خمینی ۱۳۷۹: ۸۲۶).

بنابراین هرچند در نصوص فقهی و قانونی، به مسأله مذکور- توبه در رابطه با علم قاضی - و فروضات آن اشاره نشده، اما برای پاسخ گویی به آن باید مبانی علم قاضی و منبع استنادی او را احراز کرد. این مطلب را می توان از بیان حضرت آیت الله گلپایگانی توضیح داد:

باید دید علم متخله از چیست اگر منشأ علم، اظهارات متهم باشد، علم قاضی حکم اقرار را دارد و اگر از قرائن و شواهد زیاد باشد، در حکم بینه است (دفتر مطالعات و تحقیقات... ۱۳۷۶: ۲۶۴).

۱. (ق.م.ا. ماده ۲۳۶): «اگر کسی به قتل عمدی شخصی اقرار کند و پس از آن، دیگری به قتل عمدی همان مقتول اقرار نماید، در صورتی که اولی از اقرارش برگردد، قصاص یا دیه از هر دو ساقط است و دیه از بیت المال، پرداخت می شود و این در حالی است که قاضی احتمال عقلایی ندهد که قضیه توطئه آمیز بوده است.»

بنابر نصّ فقهی مذکور نمی‌توان توبه را در رابطه با علم قاضی مقوله‌ای منفک از دیگر مقولات مربوط به پذیرش توبه دانست، چرا که 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 بیّنه یا شهادت شهود تلقی کرد. بنابراین اگر منشأ علم قاضی مراتب نازل‌تری از اقرار باشد، علم قاضی در حکم اقرار و توبه قبل یا بعد از آن، حکم توبه مرتبط با اقرار را دارد و اگر علم قاضی ناشی از مراتبی باشد که بتوان آن امارات و قرائن را هم سنخ شهادت شهود تلقی کرد، مثلاً نتیجه اظهارات اشخاص دیگر غیر از خود مرتکب باشد، این علم در حکم بیّنه و توبه قبل یا بعد از آن، آثار توبه در مورد شهادت شهود را داراست.

### کیفیت احراز توبه به توسط قاضی با ملاحظه قواعد فقهی

برای قاضی در ارتباط با مسأله توبه مجرم چند حالت قابل تصور است:

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 بیّنه، اقرار یا قسم، در حقوق الناس، بر طبق علمش عمل کند ... (امام خمینی ۱۳۷۹: ۸۲۶).

ب) اینکه قاضی نسبت به ادعای مرتکب مبنی بر توبه، ظنّ به تحقق یا عدم آن پیدا می‌کند.  
ج) قاضی در حالت شک و تردید نسبت به توبه ادعایی قرار می‌گیرد، در حالی که بیّنه یا قرینه دیگری قابل تحصیل نیست.

در دو حالت اخیر، قواعدی اصولی وجود دارد که قاضی با اعمال آنها می‌تواند راهی برای رهایی از بلا تکلیفی بیاید. لازم است ذکر شود در فرضی که قاضی ظنّ به عدم تحقق توبه دارد، چون ظنّ حادث شده از جمله ظنون خاص نیست که به استناد ادلّه شرعی و عقلی معتبر باشد (انصاری بی تا: ۴۱) چنین ظنّی را نمی‌توان زایل کننده اثر توبه ادعایی مرتکب تلقی کرد و قائل به عدم تحقق توبه شد. همچنین در موردی که قاضی ظنّ به تحقق توبه پیدا می‌کند، مجرای استصحاب عدم توبه نیست، بلکه چون توبه از اموری است که: «لا یعلم الا من 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 اصاله الصحه می‌باشد (محقق داماد بی تا: ۲۷۲ موسوی بجنوردی ۱۳۸۵ ج ۱: ۱۳۵).

### احراز توبه و ارتباط آن با قاعده اصاله الصحه

قاعده اصاله الصحه از قواعد مهم حقوق اسلامی است. معنای اول اصاله الصحه این است که چنانچه فعلی از غیر صادر شود و در حرمت و حلیت آن فعل، شک حاصل گردد، بنابر جواز و حلیت آن گذاشته می‌شود. معنای دوم اصاله الصحه ترتب صحت و ضعی در مقابل فساد است؛ یعنی چنانچه فعلی از غیر صادر شود و صحت و فساد آن عمل برای دیگران منشأ اثر باشد، بنا را بر صحت آن می‌گذارند. در مورد احراز توبه به استناد قاعده اصاله الصحه باید گفت: چون توبه لفظی ذی اثر در سقوط مجازات و مؤثر در محکومیت کیفری است، چنانچه ناظرین بعد از صدور، در صحت و فساد آن شک کنند، قاعده اصاله الصحه جاری خواهد شد. بنابراین گرچه توبه در مقام نفسانی عبارت از نفس پشیمانی فاعل از معصیت صادره از جانب اوست و به عبارتی امری باطنی و قلبی است، اما استغفار و انشای توبه، لازمه تحقق آن امر باطنی است و چنانچه از فردی صادر شود، بنابر قاعده فوق، حمل بر صحت شده و آثار خارجی مذکور — در مقام اثبات — بر تائب حمل می‌گردد (موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ ج ۱: ۱۵۳).

حال اگر اشکال شود که در این مقام، یعنی تردید در توبه ادعایی توسط مرتکب، بین استصحاب عدم التوبه و اصاله الصحه تعارض پیش می‌آید، در پاسخ چه می‌توان گفت؟ پاسخ این است که سیره عقلا، به عنوان مدرک قاعده مذکور، قائم بر حمل فعل انسان بر صحت، به اعتبار طریقیت و کاشفیت قاعده فوق و حکم بر تتمیم کشف به جهت حصول ظن نوعی است، نه اینکه فعل انسان را به صرف جری عملی، حمل بر صحت کنند. بنابراین اصاله الصحه از امارات است، نه از اصول تنزیلیه و هیچ‌گاه اصل (استصحاب) نمی‌تواند با اماره (اصاله الصحه) معارضه کند، چرا که موضوع اصل استصحاب، شک در حکم واقعی است. به عبارت دیگر، اصول عملیه برای انسان جستجوگر مایوس از یافتن دلیل اجتهادی و گرفتار حالت شک و تردید جعل گردیده است، اما حجیت امارات از باب تتمیم کشف است و آثار علم بر آنها مترتب می‌شود، با این تفاوت که حجیت علم ذاتی است اما حجیت امارات، جعلی و تعدی می‌باشد. بنابراین چنانچه اماره بر امری

(مانند اصالة الصحة) قائم گردد موضوع استصحاب را تعبداً و نه حقیقتاً مرتفع می‌سازد و معنای حکومت امارات و طرق بر اصول عملیه، مبنی بر همین نکته می‌باشد. (مکارم شیرازی ۱۳۷۹ ج ۱: ۱۵۳؛ موسوی بجنوردی ۱۳۷۷ ج ۱: ۳۱۰).

### احراز توبه و ارتباط آن با قاعده درأ

از دیگر قواعد مهم حقوق اسلامی، قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» می‌باشد که دارای آثار عملی فراوان است. در کتب فقهی، موارد متعددی وجود دارد که فقها هنگام عروض شبهه، با عبارت معمول «هذه من الشبهة الذارئة» بر اعمال قاعده مذکور تأکید کرده و از اجرای «حد» صرف‌نظر کرده‌اند. (نجفی ۱۹۸۱ ج ۳۱: ۴۸۱).

کیفیت تمسک به قاعده مذکور در ارتباط با توبه، به این نحو است که صرف عارض شدن شبهه بر قاضی، باعث سقوط مجازات می‌گردد؛ یعنی به هیچ وجه، احراز قطعی توبه مراد نیست. علاوه بر این، عروض شبهه توبه بر قاضی نمی‌تواند مجالی برای تمسک به استصحاب عدم التوبه باشد، چرا که موضوع قاعده درأ مجرد حدوث شک و شبهه است، به خلاف استصحاب که اثر، مترتب بر نفس واقع مشکوک فیه است، نه بر نفس شک. بنابراین به مجرد حدوث شک، موضوع قاعده فعلیت می‌یابد و نوبت به جریان استصحاب عدمی نمی‌رسد، چرا که استصحاب، ناظر بر تنزیل مشکوک فیه به منزله متیقن است و این معنا، متأخر از نفس شک و شبهه می‌باشد، اما فعلیت موضوع قاعده، در رتبه خود شک است. مثلاً در مورد توبه سارق یا زانی، در صورت حدوث شبهه توبه بر قاضی، استصحاب عدم حدوث توبه که متفح عموم عام «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...» (ماده: ۴۸) و «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي...» (نور: ۲) می‌باشد، جاری نمی‌گردد؛ بلکه به مقتضای عموم قاعده درأ، حد ساقط می‌شود. چرا که تقدّم قاعده درأ بر استصحاب عدم التوبه از باب تقدم امارات بر اصول می‌باشد و قاعده مذکور حاکم بر استصحاب عدم التوبه است، مگر اینکه عدم توبه محرز گردد. لازم است ذکر شود تحلیل مذکور، با تفسیر قانون به نفع متهم نیز سازگار است (موسوی بجنوردی ۱۳۸۵ ج ۱: ۱۳۸).



## بررسی توبه در حدود

جهت بررسی تأثیر توبه در حدود، به دلیل اینکه جرایم منجر به حد، یا حق الله محضند یا حق الله توأم با حق الناس، تأثیر توبه در حدود تحت دو عنوان مورد بررسی قرار می‌گیرد: الف) حق الله محض. ب) حق الله توأم با حق الناس.

### الف) توبه در حق الله محض

این جرایم عبارتند از: زنا، لواط، مساحقه، قوادی، شرب خمر، ارتداد و سبّ النبی.

#### ۱. تأثیر توبه در سقوط مجازات جرایم منافی عفت

شقوق مختلف توبه در جرایم زنا، لواط و مساحقه عبارت است از:

الف) توبه قبل از قیام ینّه: قدر متیقن از کلام فقها و مواد قانونی ناظر بر بحث (ق.م.ا: مواد ۱۲۵، ۱۳۲) این است که توبه قبل از قیام ینّه مجازات را ساقط می‌کند. روایتی از امام باقر<sup>(ع)</sup> یا امام صادق<sup>(ع)</sup> نیز مؤید دیدگاه مذکور می‌باشد:

عن احد هما<sup>(ع)</sup> فی رجل سرق او شرب الخمر او زنی فلم يعلم بادلک منه و لم یؤخذ، حتی تاب و صلح فقال: اذا صلح و عرف منه امر جمیل، لم یقم علیه الحد (شهید ثانی ۱۴۱۹ ج ۱۴: ۳۸۵؛ حر عاملی ۱۳۸۱ ج ۱۸: ۳۲۷).

ب) توبه بعد از قیام ینّه: در این مورد مشهور فقها قائل به عدم سقوط حد می‌باشند. بنابراین توبه بعد از شهادت، تأثیری در سقوط مجازات ندارد، چرا که با قیام ینّه، حد بر مجرم ثابت می‌شود، بنابراین بعد از اثبات جرم، اصل ثبوت حد است و مادامی که دلیل قوی تری نیامده، اصل ثبوت حد به قوت خود باقی است. با توبه بعد از قیام ینّه، دچار شک می‌شویم که آیا چنین توبه‌ای حد را ساقط می‌کند یا خیر؟ چون در اینجا دو رکن اساسی استصحاب محرز است: یقین سابق (ثبوت حد)، و شک لاحق (شک در بقای حد، یا به عبارت دیگر، شک در سقوط حد با توبه مجرم بعد از قیام ینّه). بنابراین استمرار ثبوت حد، استصحاب می‌شود و حد، به قوت خود باقی است (علامه حلی ۱۴۱۹ ج ۹: ۱۴۶۶؛ شهید ثانی ۱۴۱۹ ج ۱۴: ۳۵۹).

اما شیخ مفید در مورد توبه بعد از قیام ینّه می‌فرماید:

ان تاب بعد قیام الینّه کان للامام الخیار فی المعفو او اقامه الحد علیه حسب ما یراه من المصلحه فی ذلک له و لاهل الاسلام (شیخ مفید ۱۴۱۳: ۷۷۷).

در حالی که ایشان در توبه بعد از شهادت، قائل به تخییر امام می‌باشد، شهید ثانی معتقد است:

دیدگاه مشهور فقها همان، عدم سقوط حد می‌باشد و ما سندی بر مذهب

جماعت مذکور مبنی بر تخییر امام، نیاقتیم (شهید ثانی ۱۴۱۹ ج ۱۴: ۲۵۹).

مقنن نیز (ق.م.ا. مواد ۱۳۲ و ۱۲۵) همسو با مبنای مشهور فقها قائل به عدم سقوط مجازات مرتکب جرایم مذکور در صورت توبه بعد از قیام بینه می‌باشد.

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 مخیر در عفو یا اقامه حد و اجرای مجازات چنین مجرمی می‌باشد (شیخ طوسی ۱۴۰۰: ۶۹۶؛ ق.م.ا. مواد ۱۳۳، ۱۲۶، ۷۲).

اما ابن ادریس معتقد است که 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 و کسی که مدعی اختیار حاکم به نحو مطلق می‌باشد، حد الهی را تعطیل کرده و باید برای اثبات مدعای خویش اقامه دلیل کند (ابن ادریس بی‌تاج ۳: ۴۴۴).

علامه حلّی و شهید ثانی ضمن پذیرش مبنای مشهور فقها، در پاسخ به استدلال ابن ادریس معتقدند:

۱) هر دو مجازات - جلد و رجم - در مقتضای سقوط، یعنی توبه، مشترکند.

۲) توبه مسقط اشد میان دو عقوبت یعنی رجم می‌باشد. بنابراین به طریق اولی، مجازات

خفیف‌تر، یعنی جلد را ساقط خواهد کرد (علامه حلّی ۱۴۱۹ ج ۹: ۱۴۹۹؛ شهید ثانی ۱۳۸۱ ج ۳: ۴۲۳).

گرچه از توبه قواد، در متون فقهی و قانونی ذکری به میان نیامده است، اما با عنایت به اینکه شارع مقدس در مورد جرایمی همچون زنا، با مجازاتهای قتل، رجم و به دار آویختن، اجرای حد را منوط به عدم تحقق توبه در مرحله قبل از اثبات جرم کرده است.

در مورد توبه بعد از اقرار نیز، قائل به اختیار قاضی در اقامه حد یا درخواست عفو مرتکب گردیده است؛ بنابراین در مورد جرم قواد که اهون از جرایم مذکور است، به طریق اولی توبه قبل از اثبات جرم باعث سقوط مجازات، و توبه بعد از اقرار نیز موجب اختیار قاضی در درخواست عفو یا اقامه حد می‌شود.

خوردن مسکر موجب حد است، اعم از آنکه کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط، به حدی که آن را از مسکر بودن خارج نکند.

بنابر نصوص و روایات موجود، مجازات شارب خمر هشتاد ضربه تازیانه است (امام خمینی ۱۳۷۹: ۸۸۰). اما اگر شارب خمر قبل از اقرار یا 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. 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 - 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 قباح آن از زنا کمتر است، امام چنین تخییری را خواهد داشت (مقدس اردبیلی ۱۴۱۶ج: ۱۳؛ ۲۰۵؛ ق.م.ا. مواد ۱۸۲ و ۱۸۱).

اما گروهی از فقها، نظیر ابن ادریس و شهید ثانی، قائل به وجوب اجرای حد شده‌اند. امام خمینی نیز پس از ذکر تخییر امام و حاکم در توبه بعد از اقرار، احتیاط را در اقامه حد می‌داند (امام خمینی ۱۳۷۹: ۸۸۱). این گروه از فقها، استدلال قائلین به تخییر را چنین پاسخ می‌دهند:

الف) با اقرار شارب خمر، حد ثابت می‌گردد، بعد از اقرار، عنصر توبه می‌آید و باعث شک در تخییر امام در عفو یا اقامه حد می‌شود. بنابراین استصحاب بقای حد، منع از تخییر را نتیجه خواهد داد.

ب) تخییر در حالی درست است که حد از نوع رجم باشد در حالی که مجازات شرب خمر از نوع جلد است. بنابراین قیاس توبه بعد از اقرار در بحث زنا، با توبه بعد از اقرار در شرب خمر که حد آن جلد است قیاس مع الفارق می‌باشد؛ چرا که در رجم بر خلاف حد شرب خمر، موضوع تلف جان مطرح است (ابن ادریس بی تاج ۳۷۷؛ شهید ثانی ۱۴۱۹ ج ۱۴: ۳۷۱).

### ۱-۲) تأثیر توبه در مجازات شارب مستحل الخمر

کسی که شارب الخمر باشد و آن را حلال بداند توبه داده می‌شود، اگر توبه کرد حد شرب خمر، یعنی هشتاد تازیانه، بر او اقامه می‌شود و در صورت عدم توبه به دلیل ارتداد، کشته می‌شود. اما اگر

سایر مسکرات غیر خمر را حلال بدانند، فقط حد شرب خمر بر او جاری می‌گردد؛ زیرا بین مسلمین در حرمت غیر خمر اختلاف نظر وجود دارد و منکر حرمت غیر خمر، منکر ضروری دین نیست. بنابراین همین امر در عدم کفر او کافی می‌باشد، گرچه امامیه اتفاق نظر بر حرمت غیر خمر داشته باشند (شیخ طوسی ۱۴۰۰: ۷۱۴).

۲-۲) تأثیر توبه در کیفر بایع خمیری که بیع آن را حلال می‌داند  
اگر شخصی فروشنده خمر باشد در حالی که بیع آن را حلال می‌داند، توبه داده می‌شود و در صورت عدم توبه کشته می‌شود. اما اگر بایع خمر باشد، بدون اینکه بیع آن را حلال بدانند، تعزیر می‌شود (شهید ثانی ۱۳۸۴ ج ۱۳: ۱۷۰).

### ۳. ارتداد

معظم فقهای امامیه معتقدند، مرتد بر دو نوع است:

۱- مرتد ملکی: کسی که از ابتدا کافر بوده، یعنی انعقاد نطفه‌اش در حال کفر والدین صورت گرفته و بعد از رسیدن به بلوغ، دین اسلام را برگزیند اما دوباره از تدين به اسلام برگردد، مشمول این عنوان می‌شود. مرتد ملکی توبه داده می‌شود، اگر توبه کرد مجازات وی ساقط می‌گردد و در غیر این صورت کشته می‌شود. اموال چنین فردی از مالکیت او خارج نمی‌شود مگر آنکه بمیرد. همسرش نیز از هنگام ارتداد وی عده طلاق نگه می‌دارد. اگر بعد از پایان مدت زمان عده، بر کفر خویش باقی بود، همسرش از او جدا می‌شود، اما در صورت توبه و بازگشت به اسلام، حرمت نکاح او از بین نمی‌رود (شهید ثانی ۱۳۸۱ ج ۳: ۴۷۸، شیخ طوسی ۱۴۰۰: ۷۳۱).

۲- مرتد فطری: کسی که بر فطرت اسلام متولد شده باشد یعنی در حال انعقاد نطفه، پدر و مادرش مسلمان باشند و او نیز بعد از بلوغ، دین اسلام را برگزیند اما بعد از آن کافر گردد و از دین اسلام خارج شود. چنین فردی مرتد فطری است.

اکثر فقهای که مرتد را شامل ملکی و فطری می‌دانند، درخصوص کیفر و مجازات وی معتقدند که توبه مرتد فطری به هیچ وجه پذیرفته نمی‌شود و مجازات او، یعنی قتل، حتمی است. همسرش نیز باید از او جدا شده و عده وفات نگه دارد. دارایی او که در زمان ارتداد مالک آن بوده است، پس از ادای دیونی که سابق بر ارتداد بر ذمه‌اش بوده، به ورثه او یعنی خویشاوندان مسلمانش منتقل

می‌گردد و اگر اقوام مسلمان نداشته باشد، امام وارث او محسوب می‌گردد و کافر مطلقاً از او ارث نمی‌برد (حسینی شیرازی ۱۴۱۰ ج ۲۸: ۲۸۱؛ امام خمینی ۱۳۷۹: ۸۹۲).

اما دیدگاه مذکور قابل‌خنده است، چرا که اصول عقاید اسلام عبارت است از: اعتقاد به توحید، نبوت، عدل (از جمله در قانونگذاری)، امامت و معاد. اگر کسی قلباً و از روی علم و آگاهی به مجموع این اصول معتقد باشد، مسلمان است. بنابراین، اعتقادات مذکور تقلیدی نیست. مسلمان کسی است که اسلام را بپذیرد و اعتقادش به احکام و قوانین اسلام کامل و «عن علم» باشد. در مقابل مرتد کسی است که اسلام را پذیرفته و به آن اعتقاد پیدا کرده - به همان نحوی که بیان گردید - و سپس به یک دین یا ایدئولوژی دیگری متمایل گشته و اعتقاد پیدا کرده است یا اینکه به این باور رسیده که نباید به دینی معتقد باشد. در همه این موارد، او از اعتقاد به اسلام برگشته است.

پیش از پرداختن به بحث تأثیر توبه بر کیفر مرتد فطری، بحث موضوعی که در این جایگاه قابل طرح می‌باشد، بررسی این مطلب است که آیا در اسلام آزادی عقیده وجود دارد یا خیر؟ طبیعت و خلقت انسان بر این است که خداوند او را آزاد در اندیشه، تفکر و اراده خلق کرده است. کرامت و ارزش انسان، عمدتاً بر این معناست که انسان موجودی مختار است، نه مجبور به فعل است و نه به ترک آن. به تعبیر شیخ الرئیس «الانسان مجبور باختيار» یعنی هویت انسان این است که ذات او مختار است. از طرفی در قرآن هم ذات باریتمالی می‌فرماید: «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ» (بقره: ۲۵۶) به این معنی که هیچ کس نمی‌تواند با اکراه، تدین به دین پیدا کند؛ یعنی نمی‌توان با اجبار و اکراه کسی را وادار به پذیرش دینی کرد.

مسئله دیگری که مطرح است این است که در رابطه با کیفرهای چهارگانه مذکور برای مرتد فطری، آیا این کیفرها برای کسی که صرفاً از اسلام برگشته ذکر گردیده یا شرایط دیگری هم دارد؟ در روایت آمده است:

كل مسلم بين مسلمين اوْتد عين الاسلام و جحد محمداً نبوتاً و كُتِبَهُ، فان دمه مباح لكل من سمع عنه ذلك و امراته بانه منه يوم ارتد فلا تعزبه و يقسم ماله على ورثته و تعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها و على الامام ان يقتله و لا يستتبه (حرعاملی ۱۳۸۱ ج ۱۸: ۳۴۴).

یعنی هر مسلمانی که از اسلام برگردد، نبوت پیامبر (ص) را انکار، و او را تکذیب کند (از طرق مختلف مانند نوشتن کتاب، سخنرانی و...) و به هر ترتیب اعتقاد باطل خود را علنی سازد و در جامعه شیوع دهد، کیفرهای چهارگانه بر او محرز می‌گردد؛ البته در صورتی که بعد از استتابه باز هم بر کفر خویش باقی بماند و توبه نکند، اما اگر به اسلام برگردد مجازاتهای مذکور ساقط می‌شود.

در مورد ارتداد زن، تفاوتی میان مرتد فطری و ملکی نیست. به این معنا که گرچه زن مرتد فطری باشد، کشته نمی‌شود، بلکه همواره در حبس می‌ماند و در اوقات نماز، به مقداری که حاکم تشخیص دهد، او را می‌زنند و به کارهای شاق و می‌دارند، خشن‌ترین لباسها را که معمولاً برای پوشش استفاده می‌شود بر او می‌پوشانند و بدترین و نامطلوب‌ترین خوراک را به او می‌دهند تا توبه کند یا بمیرد. پس اگر توبه کرد، مجازات او برداشته می‌شود و رها می‌گردد. در غیر این صورت در حبس باقی می‌ماند و مورد آزار و اذیت قرار می‌گیرد (شهید ثانی ۱۳۸۴ ج ۱۳: ۲۸۴).

#### ۴. سبّ النبی

سبّ النبی، دشنام دادن و توهین به ساحت مقدس حضرت رسول اکرم (ص) است. در روایات موجود و کلام فقها واژه «سب» به طور مطلق به کار رفته و بر معنای لغوی آن یعنی «هرگونه دشنام و ناسزا» حمل می‌گردد. شایان ذکر است که لفظ «نبی» در عنوان مذکور، پیامبران دیگر را هم در برمی‌گیرد چرا که آنان نیز همانند پیامبر اکرم (ص) از جانب خدا مبعوث شده‌اند و از جهت وجوب احترام و تقدیس تفاوتی میان آنان و پیامبر اسلام (ص) نیست و سبّ تمامی آنان مانند سبّ پیامبر (ص) موجب مجازات است (مقدس اردبیلی ۱۴۱۶ ج ۱۳: ۱۷۴ و محقق حلی بی‌تاج ۱۸۷۲: ۴).

در مورد اینکه آیا فردی که به یکی از امامان معصوم (ع) یا حضرت فاطمه (س) توهین کند، نیز مشمول حکم ساب‌النبی می‌گردد یا خیر؟ صاحب جواهر ادعای اجماع محصل و منقول می‌کند. فقهای دیگر نیز با صاحب جواهر هم عقیده بوده و به روایاتی در مورد سبّ ائمه (ع) استناد می‌کنند. از جمله آنها، روایتی است که ضمن آن از حضرت امام صادق (ع) دربارہ کسی که به حضرت علی (ع) ناسزا می‌گوید و از آن حضرت برائت می‌جوید، سؤال شد، حضرت پاسخ داد:

به خدا سوگند خون او مباح است، البته هزار تن از ایشان، ارزش یک تن از شما را ندارد، پس اگر خطری شما را تهدید می‌کند، او را رها کنید (نجفی ۱۹۸۱ ج ۴۱: ۴۳۳).

مرحوم آیت‌الله خوئی در مورد سبِّ حضرت زهرا (س) می‌فرماید:  
تقریباً تمامی فقهای شیعه اتفاق نظر دارند، سبِّ حضرت فاطمه زهرا (س) همانند سبِّ 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 حکم واحدی می‌باشند و آیه تطهیر بر طهارت آنها نیز دلالت دارد (خوئی ۱۴۲۲ ج ۴۱: ۳۲۱).

در ماده ۵۱۳ ق.م.ا. ذیل عنوان اهانت به مقدسات اسلامی آمده است:  
هر کس 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 ساب‌النبی باشد، اعدام و در غیر این صورت، به حبس یک تا پنج سال، محکوم خواهد شد.

### کیفر ساب‌النبی و تأثیر توبه بر آن

معظم فقهای عامه، با استناد به روایاتی که در منابع روایی آنان ذکر گردیده، قتل ساب‌النبی را واجب می‌دانند و قائلند ظهور توبه از جانبی وی، مسقط حدِّ قتل نخواهد بود. اما مالک معتقد است ساب‌النبی، مرتد است لذا توبه داده می‌شود و در صورت عدم توبه، قتلش واجب است (سید مرتضی ۱۴۲۰: ۴۸۰). فقهای امامیه نیز بر قتل ساب‌النبی اتفاق نظر دارند و معتقدند قتل او بر هر سامعی، بدون اذن امام و حاکم واجب است. مستند دیدگاه آنان، روایاتی است که مجازات قتل برای ساب‌النبی و الائمه را به نحو مطلق و بدون هیچ قیدی - مگر ضرر جانی - بیان کرده‌اند. لازم است ذکر شود، با توجه به اینکه ضمن روایات این باب، اشاره‌ای به استتابه و پذیرش توبه ساب‌النبی نشده است، فقهای امامیه نیز تأثیری برای توبه ساب‌النبی در سقوط مجازات وی، ذکر نکرده‌اند (شیخ طوسی ۱۴۰۰: ۷۳۰).

## ب) توبه در حق الله توأم با حق الناس

حق الله توأم با حق الناس که در متون فقهی و قانونی، تأثیر توبه بر سقوط مجازات آنها مورد بررسی قرار گرفته است، عبارتند از: سرقت، قذف، محاربه.

### ۱. سرقت

شهید ثانی در تبیین مفهوم سرقت منجر به حد می‌فرماید:

سرقت ربودن مال دیگری است، توسط فرد عاقل بالغ مختار از حرز، یعنی جایی که کالا را در آن نگهداری می‌کنند و نسبت به هر کالایی متناسب با آن است، پس از هتک کردن حرز، بدون عروض شبهه مالکیت سارق، بر شخص او یا حاکم، مشروط بر آنکه:

(الف) ربودن، مخفیانه - بدون آگاهی مالک - صورت گرفته باشد.

(ب) مال دزدیده شده یک چهارم دینار یا قیمت آن، به این میزان باشد.

(ج) سارق از مال فرزند خود، سرقت نکرده باشد.

(د) کالای دزدیده شده، خوراکی در سال قحطی نباشد (شهید ثانی ۱۳۸۴ ج ۱۳: ۴۵۱).

با استناد به آیه شریفه: «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ» (مائده: ۳۸) اجماع فقهای اسلام، مبنی بر قطع دست سارق است.

### تأثیر توبه بر مجازات سارق

خداوند در قرآن کریم بعد از بیان حد سرقت، یعنی قطع دست سارق و سارقه می‌فرماید: «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ» (مائده: ۳۹).

آیه مذکور، مشعر بر این است که مجرد توبه سارق، مورد قبول نخواهد بود، بلکه توبه باید همراه با اصلاح عمل باشد. مراد از اصلاح عمل این است که توبه باید همراه نیت صادقانه و عزم جزم در عرصه عمل باشد.

(الف) توبه قبل از اقرار: بدون شک نفس توبه در این مرحله مسقط حد است، اما چون مال مسروقه، حق الناس مادی است و بر ذمه سارق می‌باشد، او مکلف است آن را به صاحبش



برگرداند. اگر عین مال باقی است همان را، و اگر تلف شده در صورتی که از مثلیات است، مثل آن و در غیر این صورت، قیمت آن را پرداخت کند؛ اما اگر عین مال معیوب شده باشد باید ارزش آن را به مالک بپردازد. در صورت فوت مالک، سارق مسئول است آن را به ورثه او پرداخت کند. بنابراین توبه، مطلقاً مسقط رد مال یا پرداخت ارش نیست، مگر اینکه شخص مالک یا ورثه او صراحتاً سارق را ابراء ذمه کنند (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲: ۵۲۲؛ ابن ادریس بی تاج ۴۹۱:۳).

(ب) توبه سارق قبل از قیام بینه: مشهور فقها توبه سارق قبل از شهادت شهود را مسقط حد دانسته و بر این حکم، ادعای اجماع نموده‌اند (نجفی ۱۹۸۱ ج ۴۱: ۵۳۹).

(ج) 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 در این مورد وجود دارد: «قیل یتحتم القطع و قیل یتخیر الامام فی الاقامه و العفو علی روایه فیها ضعف» (محقق حلی بی تاج ۴: ۹۵۶). همان‌طور که مشهود است مرحوم محقق حلی دو قول حتمیت قطع و اختیار حاکم 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 از امام خمینی، شهید ثانی، صاحب جواهر و ابن ادریس نام برد. استدلال این فقها بر حتمیت قطع عبارت است از:

۱- قول به اختیار حاکم مخالف با کتاب خدا و اوامر الهی است و موجب تعطیلی حدود الله می‌گردد (ابن ادریس بی تاج ۴۹۱:۳).

۲- استدلال بر اینکه چون توبه مسقط عذاب اعظم، یعنی عذاب اخروی است، پس بنابراین موجب سقوط مجازات اخف، یعنی عذاب دنیوی نیز می‌شود، غیر قابل قبول است، زیرا: اولاً، عالم آخرت را نمی‌توان با دنیا مقایسه کرد. ثانیاً، اگر بتوان چنین قیاسی کرد و حکم آخرت را به دنیا تعمیم داد، مقتضای آن، سقوط حتمی کیفر است نه تخیراً (نجفی ۱۹۸۱ ج ۴۱: ۵۳۹).

۳- مستند قول به تخیر، روایاتی‌اند که یا ضعف سند دارند یا مرسله‌اند، بنابراین قابل استناد نمی‌باشند (شهید ثانی ۱۴۱۹ ج ۱۴: ۵۲۴).

(د) توبه بعد از قیام بینه: فقها در این مورد قائل به عدم سقوط حد می‌باشند. از جمله، شیخ طوسی در این زمینه می‌فرماید: توبه بعد از قیام بینه به دو دلیل مسقط حد نخواهد بود: (۱) با قیام بینه، اصل، ثبوت حد است. زمانی که سارق بعد از اثبات جرم، توبه کرد شک ایجاد می‌شود که آیا ثبوت حد پابرجاست یا خیر؟ استمرار ثبوت حد - یقین سابق - را استصحاب می‌کنیم. (۲) عدم

سقوط حد، موافق نص است. چرا که در مرسله عبدالله برقی آمده است: «اذا قامت اليئنه فليس للامام ان يعفو» (شیخ طوسی: ۱۳۷۶: ۲۵۲؛ حر عاملی ۱۳۸۱ ج ۱۸: ۳۳۱).

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، و در صورت توبه بعد از این مرحله، کیفر را حتمی دانسته و هیچ گونه تخییری برای قاضی قاتل نگردیده است (ق.م.ا. ماده ۲۰۰).

ها) توبه مسقط حبس ابد: اگر سارق برای بار سوم، مرتکب سرقت شود، برای ابد زندانی می‌شود تا بمیرد یا توبه کند. اگر توبه کرد، مجازات او ساقط می‌شود (شهید ثانی ۱۳۴۴ ج ۱۳: ۲۲۸).

## ۲. قذف

«قذف» معادل «رمی» یعنی نسبت دادن زنا، لواط و دیگر اعمال منافی عفت به دیگری است با استفاده از الفاظی که صراحت در این معانی دارد و گوینده نیز عالم به معانی آن الفاظ در نسبتهای نارواست، اما از اثبات گفته خویش عاجز است (محقق حلّی بی تاج ۹۴۴:۴). در قرآن کریم در مورد قذف و کیفر آن آمده است: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (نور: ۴). خداوند در آیه مذکور برای قاذف دو گونه مجازات مقرر کرده است: یکی هشتاد ضربه تازیانه و دیگری عدم قبول شهادت قاذف به جهت فاسق شدن او در اثر ارتکاب قذف. اما در ادامه این آیه، «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَ أَسْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (نور: ۵). آمده است که مسأله توبه او در آن بیان شده و پذیرش شهادت قاذف تائب را به عنوان اثر توبه وی بعد از اصلاح عمل ذکر می‌نماید. تحقق توبه قاذف، مستلزم دو عنصر زیر می‌باشد:

الف) قاذف باید سخن خویش را تکذیب کند. بنابر این چنانچه نسبتی که به دیگری داده دروغ باشد هیچ بحثی در تکذیب نیست، لکن تکذیب باید منطبق بر قذف باشد؛ یعنی اگر در اجتماعی به فردی نسبت ناروایی داده است باید در همان اجتماع از مقذوف رفع تهمت کرده و خود را تکذیب کند. اما چنانچه در نسبتی که به دیگری داده صادق بوده، باز باید به نوعی آن را توجه و تکذیب کند و این تکذیب در پیشگاه خداوند، دروغ نخواهد بود چرا که از راست فتنه‌انگیز بهتر است.

ب) ظهور اصلاح از سوی قاذف: شیعه، به محض ظهور اسلام، تحقق توبه قاذف را محرز می‌داند اما شافعی گذشت مدت زمان یکسان و نظارت بر قاذف در این مدت را جهت احراز توبه قاذف، لازم می‌داند (سیوری ۱۳۷۲ ج ۲: ۳۴۶).

امام صادق (ع) در مورد تفسیر آیات چهارم و پنجم سوره نور می‌فرماید: «هرگاه قاذف توبه کند و عادل شود، پذیرفتن شهادت وی جایز است» (نوری ۱۳۶۶ ج ۱۷: ۴۳۸).

بنابراین توبه قاذف سبب سقوط حد نخواهد شد، چراکه در قذف جنبه حق الناسی بر حق الله غلبه دارد و سقوط مجازات قاذف نائب، در صورت گذشت مقذوف محقق می‌گردد.

### ۳. محاربه

خداوند متعال در قرآن مجید می‌فرماید: «أَلَمْ نَجْزِئِ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ أَمْ نَسْتَعِينُ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (مائده: ۳۳-۳۴).

همراه ساختن پیامبر اکرم (ص) در آیه فوق که می‌فرماید: «جنگ و نزاع با خدا و رسول» دلالت بر این دارد که مراد، مبارزه با آثار و امور ولایت و حکومت الهی پیامبر اعظم (ص) می‌باشد. مانند راهزنی که امنیت جامعه را مختل می‌کند. علامه طباطبایی در تفسیر المیزان می‌فرماید: «يَسْتَعِينُ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً» حاکی از آن است که هر جنگی مورد نظر نیست. بلکه منظور جنگی است که امنیت عمومی جامعه را به خطر بیندازد. به علاوه، احکام چهار گانه بعدی نیز بیانگر آن است که منظور هر جنگی نیست، زیرا پیامبر اکرم (ص) پس از جنگ با کفار و مشرکین، اینگونه عمل نمی‌کردند؛ یعنی اینکه آنها را بکشد یا به دار بیاویزد یا قطع من خلاف و نفی بلد کند. از طرفی، استثنای مذکور بعد از احکام چهار گانه در آیه که بیانگر توبه می‌باشد مؤید این است که مراد از جنگ، راهزنی و به خطر انداختن امنیت جامعه است، چراکه اگر منظور هر نوع کارزاری بود، در جنگهای دوران پیامبر اکرم (ص) در مقابله با ملحدین، کفار و مشرکین، مسأله توبه پیش از دستگیری و عفو از مجازات به سبب آن مطرح نبوده است (طباطبایی ۱۳۷۲ ج ۵: ۵۳۲).

بنابراین، به مقتضای آیه شریفه، محارب کسی است که با خدا و رسول بجنگد و روی زمین فساد کند، چراکه ظهور عرفی آیه این است که محاربه با خدا و رسول (ص) و همچنین فساد در

روی زمین، هر کدام جزء موضوعند، زیرا فساد در روی زمین، با «واو» بر محاربه عطف شده است و چون فعلیت هر حکمی منوط به فعلیت موضوع آن می‌باشد، هر گاه تمام قیود مأخوذ در جانب موضوع فعلیت یابد، کیفر نیز حتمی می‌گردد. بنابراین، کیفر مذکور در آیه شامل کسی می‌شود که با خدا و رسول بجنگد و در روی زمین فساد کند (موسوی بجنوردی ۱۳۷۶: ۱۵۱؛ نجفی ۱۹۸۱ ج ۵۶۴: ۴۱).

### ۱-۳) کیفر محاربه و تأثیر توبه بر آن

خداوند در قرآن کریم، مجازات محارب را چنین بیان می‌کند: «... أَنْ يُقْتَلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ...» (مانده: ۳۳).

بین فقها اتفاق نظر وجود دارد که «حد محاربه» یکی از مواد چهارگانه مذکور در آیه می‌باشد؛ اما اختلاف بزرگان در این است که موارد مذکور در آیه - یعنی قتل، به دار آویختن، قطع و تبعید - به نحو تخییر است یا ترتیب؟ شیخ مفید و محقق حلّی قائل به تخییرند (شیخ مفید ۱۳۱۳: ۸۰۵؛ محقق حلّی بی تاج ۹۵۹: ۴). ق.م.ا. نیز در رابطه با مجازات محارب، قاضی را در انتخاب هر یک از کیفرهای چهارگانه مذکور، مخیر دانسته است (ماده: ۱۹۰).

استدلال قائلین به تخییر این است که: (۱) اصل در کلمه «أَوْ» تخییر است. (۲) در حنّه جمیل بن دراج از امام صادق<sup>(ع)</sup> در مورد با تفسیر آیه محاربه و کیفیت مجازات محارب سؤال شد، ایشان فرمودند: «ذلک الی الامام، ان شاء قطع و ان شاء نفی و ان شاء صلب و ان شاء قتل» (حرعاملی ۱۳۸۱ ج ۱۸: ۵۵۳؛ شهید اول ۱۳۷۹ ج ۴: ۲۷۱). اما در مورد حد محاربه، اگر ترتیب را شرط بدانیم بهتر است؛ چرا که با ملاحظه روایات و کلام فقها، بنابر اقوی باید متعیناً نسبت را ملاحظه کنیم و به مقدار جنایت جانی برای او مجازات در نظر بگیریم. والله العالم (موسوی بجنوردی ۱۳۷۶: ۱۶۷).

امام خمینی نیز گرچه در ابتدای کلام خویش، تخییر را اقوی در حد محاربه دانسته است، اما در ذیل مسأله می‌فرماید:

بعید نیست بر حاکم سزاوارتر باشد که جنایت را ملاحظه کند و کیفر هماهنگ با آن را انتخاب نماید: «فلو قتل اختار القتل او الصلب ولو أخذ المال اختار القطع ولو شهر السیف و أخاف فقط اختار النفی و ...» (امام خمینی ۱۳۷۹: ۸۹۰).

## ۳-۲) تأثیر توبه در سقوط مجازات محارب

در قرآن کریم، پس از تبیین محاربه و مجازات محارب، استثنایی ذکر شده است: «...إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ...» (مانده: ۳۴) و به این وسیله محاربینی را که قبل از تسلط و غلبه بر آنها توبه کنند از مجازاتهای مذکور در آیه بری می‌نماید. صاحب جواهر در رابطه با توبه محارب می‌نویسد: «اگر محارب، قبل از اقتدار یافتن بروی، توبه کند حد از او ساقط می‌گردد و در این

مسأله بین محاربه و دیگر جرایم منجر به حد، تفاوتی وجود ندارد.» 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. (شهید ثانی

۱۳۸۴ ج ۱۳: ۲۳۳).

بنابراین اگر محارب قبل از دستگیری توبه کند، باید آنچه از حقوق الناس که در طی محاربه تضییع گردیده استیفا شود؛ یعنی چنانچه محارب شخصی را به قتل رسانده اگر ولی دم او را عفو ننماید از باب قصاص کشته می‌شود. اما چنانچه او را عفو کند، نمی‌توان او را از باب حد مجازات کرد، چون حد محاربه بواسطه توبه ساقط شده است. همچنین، اگر مالی را دزدیده باشد، چنانچه توبه کند و مال را به صاحبش برگرداند، دیگر به عنوان حد محاربه مجازات نخواهد شد. اما در صورتی که بعد از دستگیری توبه کند، چنانچه شخص را به قتل رسانده باشد، مجازات قتل، به عنوان حد محاربه بر او اجرا می‌گردد، بنابراین در این صورت قصاص منتفی است و چنانچه ولی دم محارب را عفو کند، قتل از او ساقط نخواهد شد؛ چرا که اجرای حد محاربه بر او حتمی است... (نجفی ۱۹۸۱ ج ۴۱: ۵۸۲).

مرحوم آیت الله خوئی عدم سقوط حد، در صورت توبه بعد از دستگیری را به جهت عدم وجود دلیل بر این مسأله می‌داند. برخی دیگر نیز به حکم استصحاب و عمل به مفهوم شرط در آیه، وجوب حد را ثابت می‌دانند. اما اگر محارب کافر باشد و بعد از دستگیری اسلام آورد، ممکن است به مقتضای قاعده «الاسلام یجب ما قبله» حد محاربه از او ساقط گردد (خوئی ۱۴۲۲ ج ۴۱: ۳۸۹).

فقه‌های عامه نیز در صورتی که توبه قبل از دستگیری صورت گرفته باشد، قائل به سقوط مجازات محاربتند. ابن قدامه ادعای اجماع مرکب مبنی بر حتمیت سقوط مجازات محارب در

فرض مذکور می‌کند و می‌گوید: «لا نعلم فی هذا خلافاً بین اهل العلم و به قال المالک و الشافعی و اصحاب الرأی و الثوره» (ابن قدامه بی تاج ۱۰: ۳۱۴).

قانونگذار در مواد ۱۹۶-۱۹۰ ق.م.ا. حد محاربه و کیفیت اجرای کیفرهای چهارگانه مذکور را صریحاً بیان کرده است، اما در هیچ یک از این مواد، ذکری از توبه محارب به میان نیامده است. بنابراین ایرادی که به باب ۷ از ق.م.ا. وارد است، عدم اشاره به توبه قبل از دستگیری، به عنوان عاملی برای سقوط حد محاربه است. در حالی که بنا بر تصریح خداوند در سوره مائده و کلام تمامی فقهای امامیه و عامه، توبه قبل از دستگیری محارب، باعث سقوط حد می‌شود. این در حالی است که قانونگذاری که با الهام از قرآن و کلام فقها این باب را تدوین کرده، آن را مورد غفلت قرار داده است! بنابراین شایسته است، مقنن ضمن بازنگری مواد قانونی ناظر بر محاربه، توبه قبل از دستگیری را به عنوان طریقی الهی برای رفع مجازات مرتکبین این جرم مورد توجه قرار دهد.

## منابع

- قرآن کریم
- ابن ادریس، ابوجعفر محمد بن منصور بن احمد. (بی تا) *السر الرضاوی تحریر النضوی*، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ پنجم.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (بی تا) *الاضعی*، بیروت: دار الکتب الاسلامی، چاپ سوم.
- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۳۱۲) *لسان العرب*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ سوم.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- انصاری، شیخ مرتضی. (بی تا) *فروالدالاصول*، بیروت: مؤسسه النعمان، چاپ دوم.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۸۱) *وسائل الشیعه*، بیروت: دارالعلم، چاپ چهاردهم.
- حسینی شیرازی، سید محمد. (۱۴۱۰) *الفقه*، بیروت: دارالعلم، چاپ اول.
- خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۲۲) *موسوعه امام خوئی (مبانی تکمله المنهاج)*، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خوئی، چاپ اول.
- دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور. (۱۳۷۶) *ملکات و آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶*، چاپ دوم.
- سید مرتضی، علی بن حسین علم الهدی. (۱۴۲۰) *الاتصال*، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ اول.

- سیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله. (۱۳۷۲) *کنز العرفان فی لغة القرآن*، تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، چاپ دوم.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی عاملی. (۱۳۷۹) *غایة العوام فی شرح تکت الاوشاد*، قم: نشر دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ دوم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی الجبجی عاملی. (۱۳۸۱) *الروضه البهیة فی شرح المعصه المستقیه*، قم: مؤسسه گنج عرفان، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۴) *شرح معصه*، ترجمه علی شیروانی، قم: دارالعلم، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۱۹) *ملاک الاتهام فی شرح شرایع الاسلام*، قم: موسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۶) *الاستیعاب*، نجف: دارالکتب الاسلامیه، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۰۰) *الانهایه*، بیروت: دار احیاء تراث العربی، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۴۲۰) *المکمل*، قم: مؤسسه النشر الاسلامیه، چاپ اول.
- شیخ مفید، محمد بن محمد. (۱۴۱۳)، *المقننه*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم.
- طباطبایی، محمد حسین. (۱۳۷۲) *تفسیر المیزان*، ترجمه سید محمد باقر موسوی، قم: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن المطهر. (۱۴۱۹) *مختلف الشیعه*، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ هشتم.
- فاضل هندی. (بی تا) *کشف التامه*، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ سوم.
- *قانون مجازات اسلامی*.
- کنی، ملاعلی. (۱۳۰۴) *تحقیق الدلائل*، بی جا، بی تا، چاپ اول.
- محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن. (بی تا) *شرایع الاسلام*، تهران: انتشارات استقلال، چاپ دوم.
- محقق داماد، مصطفی. (بی تا) *قواعد فقه: بخش جزایی*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
- مرکز تحقیقات فقه قضاییه. (۱۳۷۹) *کنجیه آراء قضی - قضایی*، تهران: اداره تحقیقات فقه قضاییه، چاپ اول.
- مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۱۶) *مجمع الفکره والبرهان*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۹) *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب، چاپ دوم.
- منتظری، حسینعلی. (بی تا) *کتاب الحدود*، قم: دار الفکر، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۶) *فقه تطبیقی*، تهران: نشر میعاد، چاپ دوم.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۸۵) *قواعد فقهیه*، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن. (۱۳۷۷) *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی، چاپ ششم.

- نجفی، محمد حسن باقر. (۱۹۸۱) *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نوری، میرزا حسین. (۱۳۶۶) *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*. بیروت: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، چاپ سوم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی