

مبانی کلامی و فقهی توبه در حقوق کیفری اسلام

محمد حسین فضالی *

استادیار گروه معارف اسلامی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۱۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۰۹/۰۵)

چکیده

توبه، یکی از واژه‌های بنیادین در حقوق جزای اسلامی و از معاذیر قانونی معافیت از مجازات محسوب می‌شود. این مقوله که مرزی را میان حقوق اسلام و حقوق سکولار ایجاد می‌نماید، بر تعدادی گزاره‌های زیرساختی و نیز تصور انسان از خداوند استوار می‌باشد و از دیر زمان مورد توجه دین پژوهان در دوحوزه کلام و حقوق بوده است. حقوقدانان از منظر سیاست کیفرزایی آن را یک مسئله حقوقی تلقی نموده و متکلمین با رویکرد تربیتی، توبه را عامل بازدارنده جرم و مرتبط با برخی صفات الهی دانسته‌اند. در این مقاله ابتدا به تحلیل فقهی، فلسفی و کلامی توبه پرداخته و از منظر برون دینی عقلانیت، فراتاریخی و واقع گرایی احکام کیفری اسلام در راستای پویایی فقه تبیین می‌شود، در ادامه گستره توبه و رویکرد قوانین جزایی اسلام با نگاه درون دینی نیز بررسی خواهد شد.

کلید واژگان: تربیت، اسقاط مجازات، پویایی فقه، سکولاریزم

تواب، از یک سو نامی از نام‌های پروردگار است (بقره، ۳۷) و اشاره به وجود نوعی از رابطه میان انسان و خداوند دارد که در آن خداوند فضیلتی را به انسان عطا نموده یا با رفع موانع او را در مسیر رستگاری تایید می‌کند و انسانی که مظهر صفت توابیت الهی قرار می‌گیرد از سقوط مجازات دنیوی و عفو و تخفیف کیفر اخروی بهره‌مند خواهد شد. (آل عمران، ۱۲۸) در آیات مختلف قرآن کریم، توبه خداوند در طول عفو، هدایت، غفران و رحمت الهی معلل گردیده و نیز مسبوق بر صفات کریم و حلیم ذکر شده است. خدایی که حلیم است به بندگان مهلت می‌دهد تا با توبه زمینه بازگشت آن‌ها فراهم شود و کریمانه عقوبت آن‌ها را به تأخیر می‌افکند و در برخی آیات، سخن از آن است که چون کسی توبه کند، خداوند توبه‌پذیر است. (نسا، ۱۶) زیرا آمرزنده و مهربان است. رحمت و مغفرت خداوند که عذاب اخروی را برمی‌دارد، مجازات حدی را نیز در برخی از موارد ساقط می‌کند. از سوی دیگر خدای مالک و ملک، بر اساس حکمت با تشریح حدود و بیان قوانین کیفری برخی را عذاب می‌کند و بعضی را می‌آمرزد و چون او قادر است اجرای حدود را از پیامبر(ص) می‌خواهد و مردم را به پذیرش ولایت او و منصوبانش فرا می‌خواند. همچنین در باب اهمیت و تبیین جایگاه بحث می‌افزاییم، خدایی که در حوزه تکوین جایگاه برین دارد در حوزه تشریح نیز چنین است و نظام تشریح با نظام تکوین هماهنگی کامل دارد و بر این اساس میان جرم و مجازات در نظام کیفری اسلام تناسب برقرار است. قرآن کریم راه‌های تشریح را همانند راه‌های تکوین، به صورت مبسوط بیان می‌کند و رجوع به خداوند اصل کلی حاکم بر حیات بشری است. برای این که انسان، قبل از مرگ طبیعی، به موت «ارادی» بمیرد و قبل از «ارجاع طبیعی» به «مراجعه اختیاری» رجوع کند، قرآن کریم راه‌های تهذیب روح را از نظر تشریح، تبیین کرده است. «توبه» و «انابه» نوعی مرگ و رجوع اختیاری است و پیشوایان معصوم با مدد از آن فرموده‌اند: قبل از این که به مرگ طبیعی بمیرید، به موت ارادی بمیرید و نیز فرموده‌اند: قبل از این که شما را به محاسبه دعوت کنند، حسابرس خود باشید. بر این اساس، تاسیس حقوقی «توبه» با ماهیت اخلاقی و بر مبنای اندیشه‌های کلامی جهت‌گیری نظام کیفری اسلام را ترسیم می‌نماید و آن اصلاح و تربیت انسان بزهکار است و در همین راستا فقها اعمال مجازات در مورد فرد تائب را تحصیل حاصل و خارج از مدار اهداف شارع مقدس دانسته‌اند.

۱. توبه: تبیین مسئله، جایگاه و چیستی

توبه در لغت معنای گسترده‌ایی دارد اما در متون دینی فاقد این اطلاق بوده و در مورد یک فرایند به کار می‌رود، لذا در جایی که موجب سقوط حد است این تردید را ایجاد می‌نماید که عنصر اصلی در تحقق این مفهوم چیست؟ اگر عنصری خاص رکن توبه را تشکیل داده است، نقش عناصر دیگر چیست؟

۱-۱. تبیین مسئله

عقیده به توبه به دنبال مساله اساسی و فراگیر دیگری می‌آید که می‌توان آن را در قالب این سوال مطرح کرد که آیا انسان ضرورت نجات و رهایی را می‌یابد؟ هرگاه جواب مثبت باشد باید پرسید که این نجات چگونه و توسط چه شخصی صورت می‌گیرد و قلمرو آن تا کجاست؟ فقط به آخرت اختصاص دارد یا دنیا را هم شامل است؟ و در همین راستا با این سوال روبرو هستیم که آیا مقوله توبه دیدگاه سکولار را در حقوق اسلامی تایید می‌کند؟ یا موید دیدگاهی است که با نگاه حکومتی آن را سیستمی جامع در تنظیم گرایش و رفتار انسان در مسیر سعادت اخروی می‌داند؟ آیا دیدگاه اخیر می‌تواند از دکتربین توبه به عنوان مکانیسمی دیگر برای پویایی فقه بهره گیرد؟ آیا توبه از احکام کیفری اسلام چهره‌ایی معقول ارائه خواهد داد و پاسخی خواهد بود به کسانی که شبهه خشونت را القا می‌کنند؟ مراحل توبه کدام است؟ حقیقت آن در کدام مرحله تحقق می‌یابد؟ کدام مرحله موجب سقوط مجازات است؟ دیگر آثار فقهی و حقوقی مترتب بر آن چیست؟ پیش‌فرض‌های کلامی، فلسفی و فقهی آن کدامند؟ آیا بر اساس پیش‌فرض‌های فلسفی می‌توان توبه را از عوامل موجهه جرم تلقی نمود؟ اقتضای مبانی کلامی در خصوص شخصی که از ترس مجازات توبه می‌کند چیست؟ و بالاخره در مقام اثبات، وظیفه قاضی در مورد شخصی که ادعای توبه دارد، چیست؟ موضع‌گیری مکتب‌های گوناگون در برابر این پرسش‌ها متفاوت است: فلسفه‌های اگزیستانسیالیستی جدید بدین هستند و می‌گویند وجود آدمی تهی از معنا است. آنها اعتقادی به هیچ‌گونه هدفی خارج از انسان برای زندگی او ندارند و به این خاطر متهم به اندیشه‌های نیست‌انگارانه هستند (بیات، ۱۳۸۱، ص ۳۵). پاسخ ایدئولوژی‌های مارکسیستی کاملاً به گونه‌ای دیگر است. آنان در عین اعتراف به این که رنج‌های انسان مولود نظام‌های مسلط اجتماعی

است، بر نقش اساسی انسان و کار او و بر گسترش تسلط وی بر طبیعت تاکید می‌کنند و می‌گویند راه‌هایی انسان، در تغییر نظام اجتماعی و اقتصادی و دمیدن روح عدالت و انسانیت در آن است. (همان، صص ۴۹۲-۴۹۳) اومانیسیم‌های سکولار نیز هرگونه تلاش ماوراءطبیعی را برای حل معضلات بشری و تبیین واقعیت‌های هستی، طرد و نفی می‌کنند و عمده بر عقل و علم، دموکراسی و رحم و عطف انسان‌تکیه می‌کند. (همان، ص ۴۶) در مقابل این ایدئولوژی‌ها، اسلام و مسیحیت مواضعی شبیه به یکدیگر دارند. هر یک از این دو دین می‌گویند که انسان به نجات نیازمند است، با این تفاوت که آئین مسیحیت هرگونه تلاش انسانی را محکوم به شکست می‌داند، مگر آنکه فیض حق‌دستگیری نماید. (میشل، ۱۳۸۷، ص ۸۸) و اسلام، راه نجات را در بازگشت به خویشتن و رجوع به خداوند دانسته است و کیفیت آن اعتقاد به مبانی دین و التزام به لوازم آن می‌باشد. بر اساس فرضیه اخیر، که ما در مقام اثبات آن هستیم، عنایات خداوندی در پرتو سعی و تلاش انسانی این نیاز بشری را برآورده می‌سازد. لذا یک سوی نجات توبه انسان و سوی دیگر آن توبه خداوند است. آغاز آن حیات مادی و زندگی دنیوی انسان است و دامنه آن سعادت اخروی را هم فرا می‌گیرد.

۱-۲. جایگاه

توبه دارای ابعاد فقهی، اخلاقی، عرفانی و کلامی است. از این رو، در شاخه‌های مختلف علوم اسلامی از فقه و کلام گرفته تا اخلاق و عرفان راه یافته است. از این جهت که در توبه مسائلی مطرح می‌شوند که به فعل خدای متعال برمی‌گردند، مسئله کلامی است و از این جهت که فعل مکلف است متعلق آن، یا افعال جوارحی و یا افعال جوانحی است. حالت اول مسئله فقهی و صورت دوم مسئله اخلاقی را شکل می‌دهد. اما در این میان متکلمین و دانشوران علم اخلاق در تبیین و عمق بخشیدن به آن نقش بیشتری داشته‌اند. محقق طوسی در کتاب تجرید الاعتقاد و به پیروی از او علامه حلی در شرح آن کتاب، سیزده مبحث از مباحث توبه را مطرح کرده‌اند. همچنان که علمای علم اخلاق مانند غزالی در احیاء العلوم و به دنبال او فیض کاشانی در المحجبه البیضاء و شیخ بهائی در اربعین نیز در تبیین مسائل توبه تلاشی وافر داشته و تحلیلی مبسوط ارائه کرده‌اند. در عرفان نیز بحث توبه جایگاهی مهم دارد. برخی مانند مولف منازل السائرین، آن را منزل اول و برخی دیگر منزل دوم از مقامات و حالات شخص سالک دانسته‌اند. همچنان که

دانشمندان علم اصول در ادامه مباحث اجتهاد و تقلید و به مناسبت بحث عدالت از توبه بحث کرده‌اند. در این میان فقها از منظری دیگر به توبه نگریسته‌اند و با الهام از آیات و روایات آثار آن را در دو بخش احوال شخصیه (احکام اموات) و فقه جزایی بررسی نموده‌اند. بر این اساس از دیدگاه حقوق جزای اسلامی توبه در قلمرو ذیل، یکی از مسقطات مجازات شمرده شده است. آیا با القای خصوصیت می‌توان گفت حکم حدود دیگر نیز چنین است؟

۱) حد عمل منافی عفت، من تاب قبل قیام البینه علیه سقط عنه الحد بلاخلاف اجده بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه للشبهه. (نجفی، جواهر الکلام، ص ۳۰۷)

۲) حد سرقت، و یسقط الحد خاصه بالتوبه قبل ثبوت کفیره من الحدود بلاخلاف اجده فیہ بل الاجماع بقسمیه علیه. (همان، ص ۵۳۹)

۳) حد شرب مسکر، اذا تاب قبل قیام البینه سقط الحد بلا خلاف. (همان، ص ۴۶۸)

۴) حد سحت، و یسقط الحد بالتوبه قبل البینه و لایسقط بعدها بل فی کشف اللثام و کذا لو ادعت التوبه قبلها و لعله للشبهه. (همان، ص ۳۹۰)

۵) حد لواط، و اذا تاب اللائط قبل قیام البینه سقط الحد. (همان، ص ۳۸۷)

۶) حد محارب، اذا تاب قبل القدره علیه سقط الحد کفیره من الحدود قال الله تعالی الا الذین تابو من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم. (مائده، ۳۴) (همان، ص ۵۸۱)

۱-۳. در لغت

توبه در منابع لغت عرب به معنای بازگشتن به کار رفته است. برخی همین معنی را معنای اصلی این ریشه دانسته‌اند. (ابن منظور، ۱۴۰۸، ذیل توب) و اینکه برخی از لغویان توبه را به معنای بازگشت از گناه (ندم) گرفته‌اند باید نوعی کاربرد عام در معنی خاص تلقی نمود. (همان) البته با وجود کوشش برخی دیگر از اهل لغت برای تمایز میان توبه و ندم (ابوهلال عسکری، ۱۳۵۳، صص ۱۹۴-۱۹۵) گاه در روایات بر این نکته تاکید شده است که پشیمانی توبه است. چنانکه برخی از آیات قرآن کریم نیز در معنی بازگشت بنده به سوی خداوند دلالت دارند. لیکن قیود مزبور از خصوصیات مصداق بوده و در مفهوم توبه ماخوذ نیستند و آنچه درحقیقت توبه دخالت دارد همانا

رجوع است و احتمال اشتراک لفظی درباره آن صائب نیست و بر همین اساس، معصومین (ع) نیز در حال رجوع و تقربند (جوادی آملی، ۱۳۹۰، صص ۲۷-۲۸).

۱-۴. در قرآن

توبه بر مبنای مفهوم «بازگشت» بارویکردهای کلامی، اخلاقی و فقهی به خدا و انسان نسبت داده شده است. توبه خداوند، بازگرداندن لطف و رحمت خود بر بندگان و سپس پذیرش توبه آن‌ها می‌باشد و در کنار عفو (بقره، ۱۸۷؛ شوری، ۲۵)، هدایت (طه، ۱۲۲)، تبیین (نسا، ۲۶)، استغفار و بخشایش گناهان (مائده، ۷۴؛ هود، ۳، ۵۲، ۶۱، ۹۰؛ غافر، ۳) قرار داده شده است و می‌توان برای آن دو مرحله قائل شد، اولی همراه با هدایت است و دومی در کنار عفو و توام با حرف جر «علی» به کار می‌رود که از باب تضمین بوده و مشتمل بر معنای رحمت است (مصطفوی، ۱۴۳۰، ص ۴۳). توبه انسان با رویکرد روان‌شناسی یک نوع انقلاب و قیام درونی علیه خویش است، به گونه‌ای که نیروهای مقدس زمام امور انسان را در دست بگیرند (مطهری، ۱۳۷۸، ص ۱۳۲) و با رویکرد فلسفی در حکم تخلیه دانسته شده و آن را در مرز میان ایمان و تقوا ذکر کرده‌اند (سبزواری، ۱۳۶۶، ص ۳۵۵). همچنان‌که دانشوران علم اخلاق آن را از فضائل قوای شهویه، غضبیه و عاقله شمرده‌اند (نراقی، ۱۳۸۸، ص ۳۳۸). توبه در فقه جزائی نیز گسترده‌ترین بازتاب را در عرصه کنش‌های انسانی داشته است (نجفی، ۱۳۶۸، ص ۳۰۷) و در آیات قرآنی همراه با ایمان (اعراف، ۱۵۳) و عمل صالح (مائده، ۳۹) دیده می‌شود.

۱-۵. در روایات

توبه در روایات با حفظ معنای رجوع، ناظر بر مراتبی است که آن را علم و حال و معرفت دانسته‌اند. اصولی نامدار شیخ محمدحسین اصفهانی با ذکر اقسام یاد شده به توضیح آن از منظر روایات پرداخته است. (اصفهانی، ۱۴۰۹، صص ۱۱۶-۱۱۷)

الف) رجوع از جهل به علم: «هر که گناهی کند، کوچک یا بزرگ و بداند بر من است که او را عذاب کنم یا ببخشم، او را می‌بخشم.» (عاملی، ۱۴۱۶، ابواب جهاد با نفس، باب ۸۲، حدیث ۶)

ب) رجوع از سرور به نفرت: «کسی که کار نیکو خوشحالش کند و کار بد او را آزار دهد

مومن است.» (همان، باب ۴۷، حدیث ۱۱)

- ج) رجوع از شادی به حزن: «توبه همان پشیمانی است.» (همان، باب ۸۳، حدیث ۶)
- د) رجوع از عزم به معصیت به بازگشت از آن: «توبه نصح این است که انسان از گناهی توبه کند و هرگز قصد نکند به آن برگردد.» (همان، باب ۸۷، حدیث ۳)
- ه) رجوع از طلب معصیت به طلب عفو و مغفرت: «برای هر چیزی دارویی است و داروی گناهان طلب آمرزش است.» (همان، باب ۸۵، حدیث ۳)
- و) رجوع از فعل معصیت به ترک: «انجام دهنده گناه در حالی که از آن توبه کرده است مانند مسخره کننده (خداوند) است.» (همان، باب ۸۶، حدیث ۸)
- ز) رجوع از تقصیر به تدارک و جبران گذشته: «پرداختن حقوق مردم، چنان که خدا را پاک دیدار کنی، که چیزی بر عهده تو نباشد. تمام واجب‌های ضایع ساخته را به جا آوری.» (همان، باب ۸۷، حدیث ۴)
- ایشان در ادامه حقیقت توبه را پشیمانی و عزم دانسته است که موجب سقوط مجازات خواهد شد و سایر مراتب را مقدمه و ثمره توبه می‌داند. (اصفهانی، همان، ص ۱۱۸)

۱-۶. ماهیت توبه

اختلاف نظرهایی میان دانشوران علم اخلاق وجود دارد. در اصطلاح برخی حقیقت آن علم، پشیمانی و عمل است (نراقی، ۱۳۸۸، ص ۳۳۹) و برخی دیگر توبه را پشیمانی دانسته، علم را مقدمه و عمل را ثمره برای توبه ذکر کرده‌اند و چه بسا از نظر بعضی دیگر به صرف ترک گناه توبه اطلاق شود (همان) آنها در توضیح پشیمانی آورده‌اند: «وقتی بنده علم یقینی پیدا کرد گناهی که از او سرزده، بین او و محبوبش حائل و مانع است، از این علم درد و اندوهی در دل او به سبب از دست دادن محبوب برانگیخته می‌شود و از گناهی که از وی صادر شده است متأسف و اندوهگین می‌گردد این دردمندی و اندوهناکی، پشیمانی نامیده می‌شود. (نراقی، همان، ص ۳۳۸)

تعاریف یاد شده که ناظر به توبه انسان است را می‌توان در دو مقوله قرار داد. نخست تعاریف موضوعی که به ماهیت و ساختار توبه می‌پردازند و دیگری تعریف‌های غایی که به اهداف و نتایج توبه نظر دارند. مشابه این تلقی در رهیافت متکلمین نیز در مواجهه با توبه دیده می‌شود. آنها نیز از حقیقت توبه به پشیمانی تعبیر نموده و در تحلیل آن به ذکر عناصری روی آورده‌اند. مثلاً خواجه

نصیرالدین طوسی در تعریف توبه آورده است: توبه عبارت است از «پشیمان شدن بر گناه به خاطر گناه بودن آن و تصمیم بر ترک بازگشت به آن در آینده، زیرا ترک تصمیم [بازگشت به گناه] بیانگر پشیمان نبودن از ارتکاب آن است.» (الحلی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۲) و نیز در تعریف توبه گفته شده است: «الندم علی معصیه من حیث هی معصیه مع عزم ان لا یعود الیها اذا قدر علیها» (جرجانی، ۱۴۱۹، ص ۳۴۲) و برخی دیگر گفته‌اند: «ان حقیقه التوبه هوالندم علی مافات علی وجه التوبه الی الله عزو جل - و شرطها هوالعزم علی ترک المعاوده الی مثل ذلك ا لذنب فی جمیع حیاته.» (المفید، ۱۴۱۳، ص ۸۵) توبه، بازگشت به سوی خداوند است و شرط آن تصمیم بر عدم تکرار گناه در مدت زندگی است. بر این اساس ویژگی‌های اصلی توبه بدین قرار است: اولاً، توبه عبارت از پشیمانی است که فی نفسه نشانه کمال و حسن خلق تلقی می‌شود و جایگاه تحقق آن نفس و قلب است و اگرچه آثار قولی و فعلی دارد، تحقق حقیقت آن متوقف بر قول یا عمل نیست. ثانیاً، از تحلیل تعاریف یاد شده، به عنصر دومی در مفهوم توبه می‌رسیم و آن عزم است. عزم، که جهت‌گیری نفس نسبت به ترمیم گذشته و اصلاح آینده می‌باشد، عمده‌ترین شرط بهره‌وری از توبه است. اگر چه عزم از عناصر گوهرین توبه نیست، ولی توبه بدون عزم، سود و بهره مطلوب را در پی نخواهد داشت. بنابراین ادعای توبه بدون عزم گزاف و دروغین است. در توصیف عزم گفته شده است: پس از آنکه پشیمانی بر دل چیره گشت، حالت دیگری از آن به نام اراده و قصد برانگیخته می‌شود که به ترک گناه در زمان حال و آینده و قصد جدی جبران کاستی‌های گذشته نظر دارد (نراقی، همان، صص ۳۳۸-۳۳۹) عدم تفکیک میان عزم و قصد وجه مناقشه این کلام است. عزم در مرتبه مقدم بر اراده است و قصد پس از غلبه بر شهوت و غضب و اطمینان بر وقوع فعل تحقق می‌یابد. (اصفهانی، ۱۴۰۹، صص ۱۱۷) برای تحقق توبه وجود عزم در حالت اختیار ضروری است چه بگوییم که توبه از پشیمانی و عزم ترکیب یافته و هر کدام از آن دو جزء توبه است آن گونه که از ظاهر کلام علامه به دست می‌آید (حلی، همان)، یا بگوییم که توبه یک امر بسیط است یعنی پشیمانی نسبت به اعمال گذشته و تصمیم بر ترک، از جمله شروط آن باشد آن گونه که شیخ مفید عقیده دارد. (المفید، همان) یا تصمیم بر ترک را خارج لازم توبه بدانیم (القوشچی، ۱۲۲، ص ۵۷) ثمره نزاع در مورد کسی است که بر اعمال زشت گذشته پشیمان شود ولی به جهت بیماری یا ضعف جسمانی عزم جدی از او متمشی نشود، که بنا بر قول نخست توبه تحقق نیافته است، برخلاف دیدگاه‌های دوم و سوم که در کنار تحقق حقیقت توبه عزم نیز در

صورت به دست آوردن سلامتی قابل فرض است اما در مورد شخصی که با تأخیر توبه، چنان به مرگ نزدیک شود که آخرت را مشاهده کند به گونه‌ای که عزم تقدیری هم در مورد او قابل تصور نباشد، هیچ دیدگاهی توبه او را محقق نمی‌داند و آیه شریفه ناظر بر همین مصداق است که می‌فرماید: «و لیست التوبه للذین یعملون السیات حتی اذا حضر احدهم الموت قال انی تبت الان» (نساء، ۱۸). یعنی توبه او تحقق نیافته است زیرا در هنگام مرگ قادر بر عزم نیست. بنابراین، عزم برخلاف ندم، یک عنصر اختیاری بوده و تحقق آن منوط بر قدرت است. ثمره دوم بحث به توبه موقت ارتباط دارد و آن پشیمانی از گناه برای مدت محدود است. برابر دیدگاهی که عزم را جزء یا شرط می‌داند، این توبه باطل است. اما اداء حقوق الهی یا قضاء آن‌ها و نیز فارغ ساختن ذمه خویش از حقوق مردم که به اصلاح تعبیر شده است در مقام اثبات و نزد قاضی لازم بوده تا احراز شود او در ابراز پشیمانی صادق است و از نظر کلامی پرداختن به تبعات مزبور در حکم گناه تازه‌ای خواهد بود که شخص باید از آن‌ها توبه مجدد کند (حلی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۹).

۱-۷. واژه‌های همگن

الف) عفو یا مغفرت، یکی از اسباب سقوط مجازات است که گناهان، اعم از بزرگ و کوچک را پوشش می‌دهد و موردی را نیز شامل می‌شود که فرد مشمول شفاعت نبوده و شرایط توبه را هم احراز نموده است. (حلی، همان، صص ۲۷۷-۲۷۸) پس رابطه منطقی آن با دیگر واژه‌ها از دریچه عموم و خصوص مطلق قابل بررسی است.

ب) شفاعت، روزنه‌ای از امید و آرزو است که آیین اسلام در روز قیامت به روی گنهکاران گشوده تا از رحمت الهی ناامید نگردند و در اثر بی‌نصیب دانستن خود از آمرزش الهی در گناه و معصیت فرو نروند. بنابراین، نکته تشریح شفاعت، همان نکته تشریح توبه در زندگی دنیاست. (سبحانی، ۱۳۸۸، ص ۳۳۷) با این تفاوت که توبه اختصاص به دنیا دارد، زیرا از نوع عمل صالح است اما شفاعت گستره‌ای وسیع دارد که در زندگی دنیوی و اخروی نه تنها رفع مانع نموده بلکه در تحصیل درجات کمال نیز انسان را یاری خواهد نمود.

ج) تکفیر، از بین رفتن کیفر گناهان پیشین به واسطه ثواب طاعات پسین است و چنین کاری ظلم به شمار نمی‌آید، زیرا اولاً، کیفر دادن حق خداوند است و گذشتن از حق، احسان و نیکی

است و ثانیاً، خلف وعده قبیح است ولی تخلف از وعید و تهدید هیچ قبیحی ندارد. (سبحانی، همان، ص ۳۷۶) از میان عوامل یاد شده، عفو و شفاعت به صورت قضیه مهمله هستند که حکم موجه جزئی را دارند یعنی مشخص نیست که چه گناهی و از چه کسی آمرزیده می شود لذا انسان را از آلودگی به غرور و ناامیدی باز می دارد اما تکفیر مانند توبه از نوع قضایای موجه کلیه است.

۲. قلمرو توبه: کلامی و فقهی

۲-۱. گستره کلامی

در گناه اعم از حق الله و حق الناس، به مقام ربوبیت خداوند تعدی شده است و نیز گنهکار روح خویش را آزرده و به آن آسیب رسانده است. یکی از شیوه‌های تأمین رضای الهی و تطهیر قلب آلوده که به رفع عذاب اخروی منتهی خواهد شد، توبه است. این گستره حتی ارتداد را نیز شامل است؛ زیرا خدای سبحان در یک قضیه موجب کلیه وعده داده است که از گناه گذشته توبه کنندگان چشم پوشد. (انعام، ۵۴ و توبه، ۱۷) اما شخص تائب در مسیر سعادت اخروی و یافتن کمال توبه باید از یک سو تا حد امکان در مقام قضای عبادات و انفاقات فوت شده خود بر آید و از سوی دیگر در مقام تدارک حق ضایع شده از مردم و جلب رضایت آن‌ها کوشا باشد. بنابراین با وجود رفع عذاب اخروی تائب، مسوولیت اخلاقی، مسوولیت کیفری و مسوولیت مدنی او همچنان باقی است و توبه آثار وضعی دنیوی را تصفیه نمی کند.

۲-۱-۱. مسوولیت کیفری

یعنی حقی که مربوط به جان انسان و یا اعضای بدن اوست که در صورت ارتکاب عمدی، مجرم باید خود را در اختیار «صاحب حق» بگذارد تا به هر طریقی که خواست، از «قصاص» و گرفتن «دیه» و یا «عفو»، حق خویش را استیفا نماید و در صورت خطا نیز باید «دیه» بدهد.

۲-۱-۲. مسوولیت مدنی

منظور تعدیات یا مسامحه‌کاری‌هایی است که نسبت به امور مالی مردم داشته و موجب ایجاد مسوولیت مدنی شده است. در این مورد لازم می‌باشد، مجرم با مراجعه به صاحب مال و در صورت وفات به وارث او دین خود را تادیه نماید. چنان چه دسترسی به آن‌ها ندارد و یا آن‌ها را

نمی‌شناسد، به همان مقدار از حقوق مالی که در ذمه‌اش است از جانب صاحبان حقوق، به فقرا صدقه بدهد و اگر از این کار نیز به جهت فقر عاجز باشد برای آنان دعا و به نیابت آنان، زیارت کرده و از خدا آمرزش گناهان آنان را بطلبد، تا بدین وسیله ذمه خود را از اشتغال به حق آنان، برمی‌گرداند.

۲-۱-۳. مسوولیت اخلاقی

مسئولیت اخلاقی؛ تعدی به شرف و حیثیت اجتماعی مردم است. باید در مورد این نوع از گناهان، در صورت امکان و ایمنی بودن از حدوث فتنه، در مقام استحلال و جلب رضایت خاطر اشخاصی که تعدی بر حریم آن‌ها نموده است، برآید و در صورت وقوع فساد، از راه انفاق مال و دادن صدقات و تکثیر خیرات و حسنات به نیابت از صاحبان حقوق، بدون آن که آنان مطلع شوند، وارد گردد. واضح است که مردم در این گونه موارد، وعده‌ی چشم‌پوشی به ضایع‌کننده حق نداده‌اند. خداوند نیز برای مردم حقوقی را قرار داده و هرگز به کسی اجازه نداده است که بی‌دلیل حقوق دیگران را پایمال کند، چون خود اعطای این اختیار، نوعی ظلم است و خداوند به کسی ستم روا نمی‌دارد (یونس، ۲۴).

۲-۱-۴. مسوولیت معنوی

مقصود تعدی به حریم عقاید، اخلاق و آداب اجتماعی است که مجرم آن را میان مردم سنت گذارد و مردم را با آن منحرف سازد و علت بی‌تأثیری توبه در موارد مزبور، آن است که حقیقت توبه یعنی رجوع به سوی خدا درباره این گونه افراد تحقق نمی‌یابد، و در مورد اخیر مجرم پدیده‌ای آفریده است که عمر طولانی دارد، قهراً آثار بد آن هم فراوان است و نمی‌تواند آن آثار را از بین ببرد و از طرفی شائبه حق مردم را در بردارد (المفید، همان، صص ۳۴-۳۵).

۲-۲. گستره فقهی

خدای سبحان در جرائمی که موجب حد شرعی است و به حقوق الهی تعدی می‌شود در قلمروی خاص اثر دنیوی نیز بر توبه مترتب نموده و آن را موجب سقوط مجازات می‌داند. با اثبات

نقش توبه در این جهان در تنظیم رفتارهای اجتماعی انسان ادعای آخرت‌گرایی و سکولاریزه نمودن قوانین اسلام توجیهی نخواهد داشت و نقش هدایت‌گری دین تمام ابعاد زندگی انسان را پوشش خواهد داد. بنابراین باید میان حق‌الله و حق‌الناس قائل به تفاوت شد و در جرمی که جنبه حق‌الناسی آن بر جنبه حق‌اللهی غلبه داشته باشد، توبه قبل از اثبات مسقط مجازات نیست و از همین جا حکم توبه در قصاص و برخی تعزیرات نیز روشن می‌شود.

۲-۲-۱. توبه از مجازات قبل از اثبات

الف) مشهور قریب به اجماع فقها معتقدند که اگر کسی مرتکب عمل مستوجب حد شود ولی پیش از آن که ثابت شود وی مرتکب آن عمل شده توبه کند، حد ساقط می‌شود. آنها مستندات خود را این امور قرار داده‌اند: اول، روایاتی مانند مرسله جمیل بن دراج، (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۱۰۸) مرسله ابی بصیر (رحمتی، ۱۳۷۴، ص ۲۵۵) و روایات فضیلت توبه بر اقرار (خوانساری، ۱۳۶۶، صص ۸۵-۸۶) دوم، آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۲۴۲) سوم، مقتضای قاعده درء (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲، ص ۲۴۱) چهارم، اولویت رفع مجازات دنیوی در مقایسه با مجازات اخروی (عاملی‌شهدتانی، ۲۴۰) پنجم، بنای حدود بر تخفیف (اردبیلی، ۱۴۱۶، ص ۴۸).

ب) در مقابل دو تن از فقهای معاصر آیت‌الله خویی و آیت‌الله تبریزی معتقدند که جز حد سرقت و محاربه که با ادله خاصی، با توبه قبل از اثبات ساقط می‌شوند، دیگر حدود چنین وضعیتی ندارند و با توبه قبل از اثبات ساقط نمی‌شوند. آنها به روایت اصبح بن نباته (خویی، ۱۳۹۶، ص ۱۸۶) و اطلاق حدود (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۹۶) استدلال کرده‌اند.

۲-۲-۲. توبه از مجازات بعد از اثبات

الف) با بینه، مشهور فقها چنین عقیده دارند که توبه باعث سقوط حد نشده است بلکه حد باید اجرا شود. ادله آنها چنین است: اطلاق ادله حدود (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۹۴)، استصحاب (همان)، اطلاق معتبره طلحه ابن زید (فاضل لنکرانی، همان، ص ۱۰۹)، اطلاق صحیحه حلبی (کریمی جهرمی، همان، ص ۶۵) و اطلاق روایات فرار از گودال رجم (طباطبائی، ۱۴۲۲، ص ۴۴۶)

ب) با اقرار، همه فقها پذیرفته‌اند 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. مستندات آن‌ها عبارتند از: معتبره طلحه (شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۸۷)، صحیحہ ضریس کناسی (خویی، همان، ص ۱۷۷)، معتبره طلحه ابن زید (همان)، حدیث تحف العقول (شاهرودی، همان، ص ۱۸۷) و صحیحہ مالک ابن عطیہ (مکارم شیرازی، همان، ص ۱۸۰). در این میان، علم قاضی وجود دارد، اگر علم قاضی را ملحق به اقرار بدانیم، امام حق عفو مرتکب را دارد و اگر ملحق به بینه باشد، امام چنین حقی ندارد (شاهرودی، همان، صص ۱۹۷-۱۹۸).

۳. توبه و رویکرد احکام کیفری اسلام

خدای متعال که به اقتضای مقام ربوبیت با قانونگذاری رشد و تعالی انسان را تأمین نموده، در وضع قوانین جزائی نیز به تربیت انسان توجه داشته است. مسلمانان در صدر اسلام بر این نکته واقف بودند لذا علت اقرار و درخواست مجازات را طهارت قلب بیان می‌کردند. آنان با استقبال از قوانین کیفری و تمکین در برابر اجرای حدود دست مهربان خداوند را احساس می‌کردند که اینگونه زنگارها از دل فرد زدوده شده و رابطه او با پروردگار بر اساس محبت تغییر خواهد کرد. از برخی روایات استفاده می‌شود که توبه کردن گنهکار بهتر از اقرار نزد حاکم است و در تأمین هدف شارع مقدس استوارتر می‌باشد. یعنی طهارتی که بر اقرار و اجرای حد مترتب است بر توبه نیز مترتب می‌شود و استدلال به عکس مستوی آن چنین می‌شود چنانکه توبه، طهارت شخص را در پی دارد اجرای حد نیز باعث طهارت قلب می‌شود. پس با توبه کردن، بی‌آنکه حدی اجرا شود هدف شارع مقدس تأمین خواهد شد. به برخی از شواهد که دلالت بر این ادعا دارند اشاره می‌شود:

(۱) مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ طَرِيفٍ عَنِ الْأَصْبَغِ بْنِ نُبَاتَةَ قَالَ: أَتَى رَجُلٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ع فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ - إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي فَأَعْرَضَ عَنْهُ بِوَجْهِهِ ثُمَّ قَالَ لَهُ اجْلِسْ فَقَالَ أَعْجِزُ أَحَدَكُمْ إِذَا قَارَفَ هَذِهِ السَّيِّئَةَ أَنْ يَسْتُرَ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فَقَامَ الرَّجُلُ فَقَالَ يَا أَمِيرَ

الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ، فَطَهَّرْنِي فَقَالَ وَ مَا دَعَاكَ إِلَيَّ مَا قُلْتَ قَالَ طَلَبْتُ الطَّهَّارَةَ قَالَ وَ أَى طَهَّارَةَ أَفْضَلَ
من التوبه (وسائل الشيعه، ج ۲۸، ص ۳۸)

(۲) مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ مَجْزُوبٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ عَنْ
أَبِي بَصِيرٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ مِيثَمٍ أَوْ صَالِحِ بْنِ مِيثَمٍ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: أَنْتَ امْرَأَةٌ مُجْجِحٌ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ فَقَالَتْ
يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ إِنِّي زَنَيْتُ فَطَهَّرْنِي طَهَّرَكَ اللَّهُ فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَيْسَرُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ الَّذِي لَا
يَنْقَطِعُ فَقَالَ لَهَا مِمَّا أَطَهَّرَكَ فَقَالَتْ إِنِّي زَنَيْتُ (وسائل الشيعه، ج ۲۸، ص ۱۰۳)

(۳) حَدِيدِ وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ جَمِيعًا عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَحَدِهِمَا فِي رَجُلٍ سَرَقَ أَوْ
شَرَبَ الْخَمْرَ أَوْ زَنَى فَلَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ مِنْهُ وَ لَمْ يُؤْخَذْ حَتَّى تَابَ وَ صَلَّحَ فَقَالَ إِذَا صَلَّحَ وَ عُرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ
جَمِيلٌ لَمْ يَقَمْ عَلَيْهِ الْحُدُّ قَالَ ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ - قُلْتُ فَإِنْ كَانَ أَمْرًا قَرِيبًا لَمْ تُقَمْ قَالَ لَوْ كَانَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ
أَوْ أَقَلَّ وَ قَدْ ظَهَرَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ تُقَمْ عَلَيْهِ الْحُدُودُ. (وسائل الشيعه، ج ۲۸، ص ۳۷)

در روایت اول پس از آن که مرد برخواست و گفت: من زنا کرده‌ام؛ پاکم ساز. حضرت فرمود: چه چیز باعث این گفته‌ات شده است؟ گفت: درخواست پاکی. حضرت فرمود: چه طهارتی از توبه برتر. مشابه آن در روایت دوم نیز آمده است. در روایت سوم حضرت فرمود: اگر صالح شود و حالت نیکوئی از او دانسته شود، حد بر او جاری نمی‌شود.

۴. مبانی فلسفی: تبدیل و انقلاب

عواملی که موجب معافیت از مجازات می‌شوند یا در راستای سیاست‌های کیفری از معاذیر قانونی تلقی می‌شوند و یا مانند دفاع مشروع موضوع مسوولیت کیفری را تغییر می‌دهد و جرم از بین می‌رود و برخی دیگر مانند صغر سن با وجود ملاک مبغوضیت تکلیف از بین می‌رود. بنابراین جرائمی که کودکان مرتکب می‌شوند جرم محسوب نمی‌شوند و بعضی مانند اکراه تنها رافع مسوولیت هستند و جرم همچنان باقی است لکن شارع مقدس برای امتنان بر بندگان خود مسوولیت را از آنان برداشته است. توبه از کدام قسم است؟ قاعده توبه در جایگاه قسم اول است اما در ادامه با نگاه فلسفی روشن خواهد شد که از عوامل موجهه جرم می‌باشد، زیرا تبدیل سینه به حسنه در مقام تکوین، ماهیت جرم را تغییر می‌دهد و در حقوق اسلامی تشریح مبتنی بر تکوین است.

(۴-۱) تبدیل عرض به جوهر، یا تجسم اعمال که جزای اخروی است. بر اساس آن رابطه میان اعمال با پاداش و کیفر اخروی، رابطه تکوینی و عینی است نه صرفاً وضعی و قراردادی. به عبارت

دیگر، تجسم عمل نوعی عینیت ماهوی را بین پاداش و کیفر اخروی، با اعمال دنیوی صادر می‌کند. از نظر صدرا، افعال و اعمال صادره از انسان، اگرچه عرضی بوده و بقاء ندارد، تکرار آن موجب پیدایش صفات و ملکات می‌شود و همین صفات و ملکات در جهان دیگر، سبب پیدایش موجودات آن جهانی خواهد بود. در نتیجه، پاداش‌ها و کیفرهای اخروی، صورت‌هایی قائم به نفس از نوع قیام فعل به فاعل هستند. این صور که همگی از منشآت نفس می‌باشند، مانند خود نفس از شعور و حیات ذاتی برخوردارند، چه اینکه از شئون و تطورات اویند. ایشان با ذکر برخی از عوارض و آثار مترتب بر صفات جسمانی در این جهان، ادامه می‌دهد، دیگر جای شگفتی و استبعاد نیست که این صفت نفسانی در جهان دیگر به صورت آتش دوزخ ظاهر و مجسم شود. (صدرالدین، ۱۳۷۹، ص ۹۴) بنابراین عمل جوارحی که عرض است اثرش جوهر است و در صورتی که این اثر با توبه برطرف نشود، قوانین کیفری اسلام بخشی از مجازاتی است که در مورد انسان باید اعمال شود و نزول حوادث طبیعی نیز آن را تکمیل می‌کند تا اثر جرم به طور کامل برطرف شود. نگاه مزبور که مبتنی بر یک جهان‌بینی خاص است برابر با آن، انسان با تمرد از شریعت اخلاقی را در نظام تشریح و تکوین ایجاد نموده است که اگر فرد موفق به توبه نشود، با اعمال مجازات آن کاستی ترمیم می‌یابد و این از یک سو از ارتباط عمیق تشریح و تکوین حکایت دارد و از سوی دیگر از اصل هماهنگی جرم و مجازات در حقوق اسلام دفاع می‌کند.

۲-۴) انقلاب ذات یا تبدیل سیئه به حسنه، یکی از معارف عمیق قرآنی است و دین‌پژوهان در رشته‌های مختلف به آن پرداخته‌اند. در این میان توجه مفسرین به متعلق تغییر معطوف است. برخی آن را محو گناهان سابق و ثبت طاعت‌های مهم بعدی دانسته‌اند (ابن کثیر، ۱۴۱۹، ص ۱۱۵) و برخی دیگر آن را تبدیل ملکات بد به ملکات خوب تفسیر نموده (کاشانی، ۱۳۳۶، ص ۳۹۴) و بعضی دیگر گفته‌اند مراد ثواب و عقاب است و خدا از چنین کسانی مثلاً عقاب قتل را برداشته و ثواب جهاد به آنها می‌دهد (قرطبی، ۱۳۶۴، ص ۷۸). علامه طباطبائی معتقد است حفظ ظاهر آیه ایجاب می‌کند، نفس گناهان گذشته مبدل به حسنه شوند. ایشان تأکید دارند، این ذات آدمی است که از راه توبه و عمل صالح و به تعبیری دیگر با موافقت دستورات الهی مبدل به ذاتی طاهر شده است و لازمه این تبدل آن است، آثاری که در گذشته مترتب بر ذات بود و ما نام گناه بر آن نهاده بودیم، با مغفرت و رحمت خدا مبدل به آثاری شوند که با نفس سعید مناسب باشند و سپس عنوان

سیئه از آن برداشته شود و عنوان حسنه به خود بگیرد (طباطبائی، ۱۳۶۳، ص ۳۵۱) تبیین کیفیت این تبدیل در میان حکما به معضلی علمی تبدیل شده است. نظر مشهور آن است که این امر محال است، زیرا سیئه و حسنه دارای دو ماهیت جداگانه هستند و در تبدیل، یک عنصر مشترکی در میان دو شیء وجود دارد که در فاصله میان شیء اول و دوم، باقی است. اما عده‌ای از اندیشمندان معتقدند که این امر محال نیست و اتفاقاً در جهان به دفعات زیاد روی می‌دهد. ملاصدرا از طرفداران نظر دوم بوده و معتقد است که محال دانستن انقلاب ذات، بر اساس اندیشه اصالت دادن به ماهیت است. بنابر اصالت ماهیت، این حرف درست است؛ زیرا بر این اساس، هر چه در خارج و واقعیت هست، همان ذات و ماهیت است و وجود امری اعتباری است. بنابراین اندیشه، اگر انقلاب روی بدهد، چون ماهیت، عوض و تبدیل شده است دیگر چیزی وجود ندارد تا بخواهیم بگوییم که این شیء تبدیل به آن شیء شده است. دیگر چیزی در میان نیست تا بگوییم ذاتی را رها کرده و ذات دیگری را از نو دارا شده است. هر چه هست، همان ذات است که حالا از بین رفته و ذات دیگری را به دست آورده است. (سبزواری، همان، ص ۴۳۹) اما بنابر اصالت دادن به وجود، انقلاب ذات، محال نیست. یک شیء می‌تواند در دو زمان، دارای دو ذات، دو ماهیت، دو جنس و فصل باشد و یا لااقل می‌تواند فصل‌های یک جنس تغییر بکند و بدین ترتیب این شیء از مقوله‌ای که در آن است خارج نشود ولی نوعیتش عوض شود و از نظر فلسفی تبدیل به نوعی دیگر شود. بر این اساس، تبدیل ذات و یا نوع، نه تنها محال نیست، واقع هم شده است؛ یعنی هر کجا که اشتدادی روی می‌دهد، تبدیل و تبدلی در ذات و یا نوع نیز رخ خواهد داد (صدرای، همان، ص ۳۶۸). بنابراین، چون نوعیت‌ها همه ماهیات هستند و از حقیقت وجود انتزاع می‌یابد و از سوی دیگر، وجود در هر مرحله از مراحل حرکت اشتدادی (حرکت در کم و کیف که موجب شدت در کیف و یا در کم می‌شود) مصداق یک ماهیت از ماهیات است و در مرحله بعد، ماهیت دیگری از آن انتزاع می‌گردد؛ یعنی در مرحله قبل تحت یک نوع و یک ذات بود و یک جنس و فصل داشت، در مرحله دوم یک جنس و فصل دیگر و یک ماهیت دیگری دارد (مطهری، ۱۳۶۹، ص ۴۳۹). مطلب قابل تذکر این است که آن عنصر مشترک در میان دو ماهیت و دو شیء در قبل و بعد از تبدیل چه چیزی است؟ پاسخ این است که بنابر اصالت ماهیت، چنانچه گفته شد، بدین علت که تمام آنچه خارج را پر کرده است و واقعیت دارد، ماهیت است، در صورت تبدیل، چیزی وجود ندارد تا بخواهد در لحظه بعد از تبدیل نیز وجود داشته باشد. اما بنابر اصالت وجود حقیقت وجود آن

چیزی است که در مراحل اشتدادی و تکاملی خود، در هر مرحله‌ای ثابت است و به نحو تشکیکی در هر مرحله‌ای وحدت خود را حفظ کرده و دارای ذاتیاتی است که در مرحله بعد، تغییر می‌نماید (صدرا، همان). برابر با دیدگاه مزبور نفس عملی که قبلاً گناه بوده است به عملی نیکو مبدل گردیده است. تبیین مزبور گامی موثر در تقویت اراده بزهکار در راستای تربیت او می‌باشد و شاخصی مهم است که نظام حقوقی اسلام را از یک پشتوانه فلسفی و عقلی بهره‌مند می‌نماید تا با حفظ رویکرد اخروی، سعادت دنیوی انسان را نیز تأمین نماید.

۵. مبانی کلامی

متکلمین با استناد به برخی گزاره‌های بنیادین توبه را با قصد بازگشت به سوی خداوند یک واجب عقلی برای هر انسانی دانسته‌اند که در پرتو آن حتی در سخت‌ترین شرایط نیز خود را در دام اندیشه‌های نیهیلیسم ندیده و همچنان راه بازگشت را باز می‌بیند و با استناد به ادله نقلی قبول توبه را از سوی خداوند نیز واجب می‌دانند. با چنین اعتقادی شخص بزهکار به یک عنصر خطرناک تبدیل نخواهد شد و انگیزه اصلاح و ترمیم کاستی‌ها در او هیچ‌گاه از بین نخواهد رفت. همچنین با اثبات وجوب عقلی توبه از سوی انسان و وجوب پذیرش آن از سوی خداوند، بازگشت به سوی خداوند که حقیقت توبه است در تمامی گناهان حدی حتی ارتداد ثابت می‌باشد.

۵-۱. وجوب عقلی توبه

وجوب عقلی توبه یکی از مسائلی می‌باشد که متکلمین به آن پرداخته‌اند و بر اساس 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 استثنا نمی‌پذیرد.

۵-۱-۱. دیدگاه متکلمین

مشهور وجوب عقلی توبه را مبتنی بر دو استدلال دانسته‌اند. علامه و خواجه اصالت را به دلیل اول می‌دهند.

الف) قاعده حسن و قبح عقلی، دلیل مزبور و وجوب عزم را بیان می‌کند و به موجب آن تصمیم بر انجام کارهای زشت و ترک واجبات، به حکم عقل، قبیح می‌باشد، پس لازم است از آن اجتناب شود و این جز با توبه حاصل نخواهد شد.

ب) قاعده دفع ضرر محتمل، توبه ضرر را - که همان عقاب است - دفع و برطرف می‌کند و دفع ضرر اخروی، به حکم عقل واجب است. یعنی افزون بر قضای اعمال فوت شده و ادای حقوق ضایع شده، زدودن اثر خود گناه واجب است. همان‌گونه که محقق طوسی در کتاب تجرید الاعتقاد بیان کرده و علامه حلی هم آن را پذیرفته است، توبه واجب است و دلیل عقلی بر آن دلالت دارد (حلی، ۱۳۸۸، ص ۲۸۳).

۵-۱-۲. دیدگاه محقق اصفهانی

ایشان به نظریه مشهور دو ایراد را وارد دانسته است و سپس مبنای جدیدی را انتخاب می‌کند. الف) در نقد کلام محقق طوسی می‌فرماید: انجام معاصی که موجب عقوبت آخرتی می‌شود، با مسایل دنیوی پیوندی ندارد تا لازمه آن، اختلال و فساد نوع باشد، بلکه اگر ضرری مترتب شود، در جهان دیگر خواهد بود. حال آنکه حسن و قبح عقلی قضایایی اند که برای حفظ نظام و بقای نوع، آرای عقلا بر آن‌ها تطابق دارند و به مسایل آخرت ربطی ندارند. (اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۱۱۹) نقد ایشان تمام نیست، زیرا با پذیرش مبنای حسن و قبح عقلی، دفع آنچه عقلاً قبیح است، لازم می‌باشد، خواه در مسایل دنیایی و یا آخرتی باشد و قاعده حسن و قبح از احکام عقلی است و به مسایل نظام، حفظ بقا و مسایل اجتماعی اختصاص ندارد تا آن را در مسایل دنیایی خلاصه کنیم. ب) وجوب توبه، حکم جبلی و فطری است نه جعلی، یعنی وقتی انسان با فطرت پاک خویش حقیقت گناه را فهمید که سم یا آتش است، به حکم فطرت از گناه باز می‌گردد. از این رو نیاز نیست که وجوب توبه با دلیل عقلی ثابت شود. (همان، ص ۱۲۱)

۵-۲. احکام و آثار توبه

از کلام بسیاری از محققین چنین به دست می‌آید که توبه بازگشت بنده به سوی خدای سبحان است، پس قوام آن به این است که علت پشیمانی از کارهای زشت گذشته، همان زشت بودن آن کارها باشد و بنابراین، اگر پشیمانی گنهکار به واسطه ضررها و آسیب‌هایی باشد که آن کارها به

بدن، آبرو و یا دارایی هایش وارد ساخته است، او تائب نیست؛ زیرا این عمل رجوع و بازگشت به سوی خداوند نخواهد بود (حلی، همان). بحث تنها در این است که اگر گنهکار در اثر ترس از کیفر الهی، پشیمان شود، آیا توبه کرده است یا نه؟ محقق طوسی و علامه حلی معتقدند که اگر انگیزه کسی از توبه، تنها ترس از دوزخ باشد، چنین کسی در واقع توبه نکرده است (همان، ص ۲۸۴). این کلام تمام نیست، زیرا اولاً آیات و روایات پیرامون توبه مطلقاً توبه مطلقاً را که بتوان گفت: «بازگشت به سوی خداست» شامل می‌شود. ثانیاً توبه عبادت است و مشمول عموم کلام حضرت امیر (ع) است (نهج البلاغه، حکمت ۲۳۷) بنابراین، همانگونه که عبادتی که از روی بیم و یا رغبت انجام می‌شود، در درگاه الهی پذیرفته است، توبه از روی بیم و یا رغبت نیز پذیرفته خواهد بود. متکلمین متفرع بر اصل یاد شده اموری دیگر را مترتب نموده‌اند.

(۱) تبعیض در توبه، و آن پشیمانی از برخی گناهان است، نیز کسی که تنها از گناهی که نزد او بزرگ آمده توبه کرده است و یا فقط از کارهایی که به قبح آنها باور دارد. متکلمین درباره اینکه آیا چنین پشیمانی سودمند است یا نه؟ اختلاف نظر دارند. قائلین به عدم جواز می‌گویند سبب توبه، قبح فعل است و این قبح در همه گناهان محقق است. پس چنانچه از پاره‌ای گناهان توبه کند، معلوم می‌شود که توبه تائب به سبب قبح فعل نبوده است. از نظر برخی دیگر قبح کارهای زشت یکسان نیست، پشیمانی از آنها هم یکسان نخواهد بود و لذا توبه مبعوض صحیح است (حلی، همان، صص ۲۸۸-۲۸۵).

(۲) یاد گناه، انسانی که از گناه توبه می‌کند اما پس از مدتی آن را به خاطر می‌آورد، برخی معتقدند این شخص شبیه کسی است که آن گناه را مرتکب شده است، از این رو باید توبه را تجدید کند. محقق طوسی آن را محل اشکال می‌داند. (حلی، همان، ص ۲۹۰) علت آن این است که نمی‌توان یاد گناه را عملی قبیح دانست.

(۳) توبه از گناهان صغیره، برخی آن را واجب ندانسته‌اند. به زعم این که سبب وجوب توبه، دفع ضرر است و ضرر در گناهان صغیره وجود ندارد (قاضی عبدالجبار، ص ۷۸۹). برابر با مبنای مشهور باید قائل به وجوب توبه شویم، زیرا ترک توبه از گناه اصرار بر گناه محسوب می‌شود و اصرار بر گناه، عملی قبیح است. چنانکه علامه نیز می‌فرماید: توبه عمومیت دارد و شامل هر گناه و ترک واجبی می‌شود.

۴) و جوب توبه فوری است، زیرا توبه، اجتناب از استمرار بر قبیح و ترک تداوم برستم است و به تاخیر انداختن آن روا نیست.

۵) قبولی توبه، مقصود از قبولی توبه سه چیز است:

الف) برطرف ساختن آلودگی‌های درونی است، آلودگی‌هایی که منشأ شقاوت‌های دنیوی و اخروی است. روح توبه کننده پس از پشیمانی و تصمیم بر ترک گناه در آینده، پاک می‌شود و دیگر کیفری نخواهد دید و این معنا یک امر اتفاقی است.

ب) کیفر به سبب توبه برداشته می‌شود نه به سبب آنکه توبه، کاری واجب است که ثواب فراوانی دارد و این ثواب بر کیفر گناه غالب می‌آید و آن را برطرف می‌سازد. فرض دوم باطل است؛ زیرا بنای آن بر تحابط است و تحابط باطل است. (حلی، همان، ص ۲۹۳)

ج) پذیرفتن توبه بر خداوند واجب است و آن با دلیل نقلی ثابت می‌شود نه به وسیله حکم عقلی. طبرسی در تفسیر آیه ۱۶۰ بقره می‌گوید: «آوردن صفت رحیم به دنبال ثواب نشان می‌دهد که ساقط کردن کیفر پس از توبه، احسان و تفضلی از ناحیه خداوند است - و این همان چیزی است که امامیه می‌گوید - نه اینکه این بخشودگی به حکم عقل واجب باشد، آن‌طور که معتزله برآیند.» (طبری، ۱۴۱۲، ص ۲۴۲)

۶. مبانی فقهی:

قائلان به سقوط حد با توبه قبل از اثبات، ادعای عمومیت و کلیت آن را دارند، به گونه‌ای که حکم اسقاط را فراتر از موارد ادله به تمامی مصادیق حدود تعمیم داده‌اند. نظریه رقیب معتقد است جز حد سرقت و محاربه، سایر حدود چنین وضعیتی ندارند که به بررسی مستندات آنها خواهیم پرداخت.

۶-۱. آیات قرآن

آیاتی از قرآن به اسقاط مجازات با توبه دلالت دارند. مانند آیه ۳۹ سوره مائده، آیه ۵ سوره نور و آیه ۱۶ سوره نساء، اما فقط تعداد معدودی از آنها مستند حکم فقهی قرار گرفته‌اند که برخی آن را نشانه مهجوریت قرآن دانسته‌اند. (جوادی آملی، ۱۳۹۰، ص ۸۹) همچنین آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده، که سقوط حد محاربه با توبه را بیان می‌کند و در مقام استدلال گفته شده است اگر حد

محرابه که شدیدتر از برخی اقسام سایر حدود است، با توبه قبل از دستگیری ساقط شود به طریق اولی حدود دیگر با توبه ساقط خواهند شد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۲۴۲) و از آنجا که مورد آیه حق الله است، تأثیر توبه در حدود الله را می توان به صورت کلی از آیه استفاده نمود.

۶-۲. روایات عام

فقه‌ها در شبهات موضوعیه به عموم مرسله «ادرثوا الحدود بالشبهات» استناد کرده و به سقوط حد نظر داده‌اند؛ زیرا یکی از موارد تحقق شبهه، عارض شدن شبهه توبه است و احراز قطعی توبه مورد نیاز نیست، بلکه همین مقدار که شبهه توبه وجود داشته باشد در اسقاط مجازات کافی است و این در حالی است که می توان در برابر مجرم به استصحاب عدم توبه استناد کرد، ولی بدان تمسک جسته نمی شود، بلکه به قاعده «درء» عمل می شود، زیرا حدود مبنی بر تخفیف و مسامحه است مگر آن که عدم توبه وی احراز گردد. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۳۴) برخی دیگر از اندیشمندان استناد به حدیث مزبور را در موارد مشکوک روا ندانسته و اخذ به قدر متیقن را لازم می دانند. (خویی، ۱۳۹۶، ص ۱۶۸) دو دیدگاه مزبور که اکنون به بیان استدلال آنها خواهیم پرداخت هر کدام یکی از دو جنبه تقنینی یا قضائی روایت را مورد توجه قرار داده‌اند.

الف) دیدگاه اول که منتسب به مشهور است، ضعف سندی روایت را قابل جبران دانسته و این کاستی را از طریق شهرت عملیه اصحاب ترمیم نموده‌اند. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۱۵۳) بنابراین، دلیل لفظی خواهد بود و بر اساس آن هر شبهه‌ای می تواند حد را ساقط کند، اعم از آنکه شبهه قاضی باشد یا متهم، جهل قصوری باشد یا تقصیری، حکمی باشد یا موضوعی، چرا که در این روایت واژه «الشبهات» به کار رفته و افاده عموم می کند چنانکه شهیدثانی با استناد به عموم روایت، و هم به حلیت را نیز شبهه می داند (عاملی (شهیدثانی)، ص ۳۳۷). همچنان که روایت، کلیه حدود را نیز در برمی گیرد؛ زیرا واژه «الحدود» دارای الف و لام و مفید عموم است.

ب) دیدگاه دوم که رویکرد روایت را قضائی می بیند، معتقد است که روایت از حیث سند تمام نیست و قاعده درء مصطاده می باشد لذا تمسک به عموم «الشبهات» را صحیح نمی داند. بلکه جمع عرفی میان روایاتی که بر اجرای حد دلالت دارند و روایاتی که بر سقوط حد تأکید می کنند،

آن است که نگاه به قاعده عقلایی باشد و بر اساس آن روایت قابلیت ندارد که بیانگر یک قاعده باشد.

۳-۶. روایات خاص

در طول روایات عام از روایات خاص نیز می‌توان برای توبه بهره جست. درجایی که پس از توبه، شبهه حکمیة مبنی بر سقوط حد وجود دارد و به تعبیری دیگر در تعارض میان استصحاب عقوبت و اسقاط مجازات، کدام مقدم است؟ دیدگاهی که اعتبار روایات عام را از نظر سند و دلالت تمام می‌داند و آن را به عنوان یک قاعده پذیرفته است با حاکم نمودن اماره بر اصل به عدم عقوبت اذعان دارد و دیدگاه رقیب استصحاب استحقاق عقوبت را مقدم و حد را جاری می‌کند. پس لازم است محدوده دلالت ادله خاصه را بررسی کنیم.

الف) مرسله جمیل ابن دراج: أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ حَدِيدٍ وَ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ جَمِيعًا عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَنِ الرَّجُلِ سَرَقَ أَوْ شَرِبَ الْخَمْرَ أَوْ زَنَى فَلَمْ يَعْلَمْ ذَلِكَ مِنْهُ وَ لَمْ يُوْخَذْ حَتَّى تَابَ وَ صَلَحَ فَقَالَ إِذَا صَلَحَ وَ عُرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ يَقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عُمَيْرٍ قُلْتُ فَإِنْ كَانَ أَمْرًا قَرِيبًا لَمْ يَقَمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ قَالَ لَوْ كَانَ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَلَّ وَ قَدْ ظَهَرَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ تُقَمْ عَلَيْهِ حَدٌّ (عاملی، ۱۴۱۶، ص ۳۷) جمیل ابن دراج از مردی و او از یکی از دو امام باقر یا امام صادق (علیهما السلام) نقل می‌کند که درباره شخصی سوال شد که دزدی کرده یا شراب خورده یا زنا کرده است، ولی این جرم اثبات نمی‌شود و او دستگیر هم نمی‌شود تا اینکه توبه می‌کند و شخص صالحی شود، حکم او چیست؟ امام (ع) در پاسخ می‌فرماید: «اگر شخص صالحی شود و به کاری نیک شناخته شود، حد بر او جاری نمی‌شود». این روایت به صراحت دلالت دارد که اگر کسی مرتکب زنا، سرقت یا شرب خمر شود و جرم وی ثابت نشود و او دستگیر نشود و توبه کند، حدی بر او جاری نمی‌شود، با القای خصوصیت از این روایت می‌توان چنین نتیجه گرفت که توبه قبل از اثبات در مورد هر حدی، باعث سقوط آن می‌شود (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲، ص ۶۳) و از نظر برخی مفاد این روایت عام است و اختصاص به توبه قبل از بینه ندارد و حتی در مورد اقرار و علم قاضی نیز جریان دارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۰۶، ص ۱۰۸) این روایت از حیث دلالت تمام است، اما مشکل آن مرسله بودن است. این اشکال را چنین پاسخ داده‌اند که مراسیل جمیل در حکم مسانید است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸، ص ۲۴۲) زیرا جمیل جزء اصحاب اجماع

است. افزون بر این مشهور فقها به این حدیث عمل کرده‌اند و عمل مشهور جبران کننده ضعف سند روایت است.

ب) مرسله ابی بصیر: أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْكَيْفَةُ بِأَنَّهُ رَتَى ثُمَّ هَرَبَ قَبْلَ أَنْ يَضْرَبَ قَالَ إِنَّ تَابَ فَمَا عَلَيْهِ شَيْءٌ وَإِنْ وَقَعَ فِي يَدِ الْإِمَامِ أَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَإِنْ عَلِمَ مَكَانَهُ بَعَثَ إِلَيْهَا بَصِيرٌ. بصیر از امام صادق (ع) درباره مردی که شهود بر ضد او به ارتکاب زنا شهادت می‌دهند، ولی او پیش از آنکه حدی بر او جاری شود فرار می‌کند نقل می‌کند که حضرت (ع) فرمود: اگر توبه کند، چیزی بر عهده او نیست و اگر در دست امام واقع شود (دستگیر شود) حد را بر او جاری می‌سازد و اگر جا و مکان او را بداند، (برای دستگیری و اجرای حد، گروهی را) به سراغ وی می‌فرستد. عبارت «ان تاب فما عليه شيء» در روایت را بر پیش از شهادت شهود حمل کرده‌اند (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲، ص ۲۴۳) و از نظر سند در زمره روایات مسند ارزیابی شده است (رحمتی، ۱۳۷۴، ص ۲۵۵). روشن است این دو روایت برابر با مبنائی که عمل مشهور را جابر ضعف سند نمی‌داند، قابلیت استناد را ندارند (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۹۶).

ج) صحیح عبدالله بن سنان: مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ يَأْتُنَاهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: السَّارِقُ إِذَا جَاءَ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ تَائِبًا إِلَى اللَّهِ وَرَدَّ سَرِقَتَهُ عَلَى صَاحِبِهَا فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ. در روایتی عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می‌کند که حضرت فرمود: سارق اگر خود بیاید و در پیشگاه خدا توبه نماید و مال مسروقه را به صاحبش برگرداند مجازات قطع عضو بر وی جاری نمی‌شود (عاملی، ۱۴۱۶، ابوب حد سرقت، باب ۳۱، حدیث ۱). این روایت به خوبی دلالت دارد بر این که توبه سارق قبل از اثبات سرقت، باعث سقوط مجازاتش می‌شود. نکته باقیمانده آن است که این روایت گرچه درباره سرقت است، اما با القای خصوصیت می‌توان گفت حکم حدود دیگر نیز چنین است (کریمی جهرمی، ۱۴۱۲، ص ۶۴). در مقابل برخی القای خصوصیت از روایت را روا ندانسته و حکم آن را مخصوص باب سرقت می‌دانند. (خویی، ۱۳۹۶، صص ۱۸۵-۱۸۶)

د) روایات فضیلت توبه بر اقرار: از برخی روایات استفاده می‌شود که توبه کردن گنهکار از گناه بهتر است از اقرار گناه نزد حاکم و چنانکه اجرای حد، طهارت شخص را در پی دارد، توبه

نیز باعث طهارت می‌شود. برخی از اخبار یاد شده بدین قرار است: علی (ع) به مردی که اقرار به زنا کرد، فرمود: چه چیز باعث شده که به گناهت اقرار کنی؟ مرد پاسخ داد: طلب الطهاره. حضرت فرمود: وای الطهاره افضل من التوبه (عاملی، ۱۴۱۶، ابوب مقدمات حدود، باب ۱۶، حدیث ۶). این روایت صراحت در این دارد که توبه بهتر از اقرار است؛ زیرا دارای اثر مشترک هستند و آن تحصیل طهارت است که البته این هدف را توبه بیشتر تأمین خواهد نمود (کریمی جهرمی، همان).

۷. مبانی حقوقی

برخی از حقوقدانان مرور زمان را مبنای سقوط مجازات می‌دانند. آنها معتقدند ترس از مجازات موجب می‌شود که بزهکار در مدت مرور زمان همیشه با ناراحتی‌های روحی به سر برد و آرامش خود را از دست بدهد و اگر این مدت طولانی باشد تا حدی سبب تهذیب اخلاق و رفتار متهم می‌گردد (آخوندی، ۱۳۶۸، ص ۲۱۶). لکن از دیدگاه حقوق جزای اسلامی در غیر از احکام حکومتی مرور زمان کاشف از توبه می‌باشد و این توبه است که موجب سقوط مجازات است. واضح است که با تحقق توبه فرد بزهکار به فردی صالح تبدیل شده و دیگر دنبال گناه و بزه نخواهد رفت. لکن صرف گذشت زمان و عدم ارتکاب جرم بدون تحقق پشیمانی و ندامت واقعی نمی‌تواند نشانه اصلاح بزهکار 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 باشد. پس مرور زمان بدون احراز توبه موجب سقوط مجازات نخواهد شد، زیرا اولاً به حذف بخشی از دین و حاکمیت قوانین موضوعه منجر خواهد شد که یک رویکرد سکولار است. ثانیاً با اعتقاد به توحید در قانونگذاری خداوند تقابل جدی دارد، زیرا به موجب اعتقاد مزبور حق وضع مجازات و اسقاط آن از حقوق اختصاصی خدای متعال است. ثالثاً با اصل خاتمیت و جهان‌شمولی دین مغایرت دارد. اصل یاد شده بر فراگیر بودن احکام شریعت و اجرای آن در شرایط زمانی و مکانی مختلف دلالت دارد و مرور زمان دین را به مقاطع زمانی خاص محدود می‌کند. رابعاً از تعبیر امام (ع) در مرسله جمیل بن دراج «عَرِفَ مِنْهُ أَمْرٌ جَمِيلٌ لَمْ يَقُمْ عَلَيْهِ الْحَدُّ» و تعبیر دیگر در روایت ابن ابی عمیر که فرموده است: «لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم تقم عليه حد» استفاده می‌شود که ملاک عدم اجرای حد این است که بزهکار به فرد صالحی تبدیل شده باشد و آن دلیلی بر موضوعیت توبه و دخالت مرور زمان در حد یک اماره است. خامساً پذیرفتن مرور زمان و اعتقاد به عدم قابلیت اجرائی برخی از

احکام شریعت در بعضی مقاطع زمانی، مصداق نوآوری منفی تلقی شده و ادله بدعت محرم آن را شامل خواهد شد؛ زیرا اخراج مافی الدین من الدین نیز نوعی بدعت است. البته در محدوده احکام حکومتی مرور زمان را می توان پذیرفت، زیرا احکام مزبور در ثبات و بقاء تابع مصلحتی می باشند که آنها را به وجود آورده است که البته تشخیص و تصمیم آن به عهده ولی امر می باشد. در احکام شریعت نیز هرگونه محرومیت از اصل حق یا محدودیت در اعمال آن که از سوی شارع باشد مانند فوریت در خیار عیب مشروعیت دارد، اما تعمیم آن به مرور زمان مستند شرعی ندارد.

نتیجه

یک- با نگاه معرفت شناسی، سقوط مجازات در پرتو تأسیس کلامی توبه از واقعیتی گزارش می دهد که خدای متعال در جعل قوانین کیفری رویکرد تربیتی داشته است و اعمال مجازات هر چند در بعد دنیوی آن، جلوه ای از غضب الهی را آشکار می سازد تا رفتار اجتماعی انسان را نظامی بخشد، اما افراد ژرف اندیش با عبور از آن به رحمت پروردگار خواهند رسید. آری، او که رب ناس، ملک ناس و اله ناس است بر اجرای حدود آثاری را جعل نموده، که سعادت دنیوی و اخروی فرد بزهکار را در پی خواهد داشت. شواهدی ارائه گردید که ضمن اثبات این ادعا، توبه را از مرور زمان متمایز نمود و مرزی را میان حقوق اسلام و حقوق غرب ایجاد می نماید. مبانی کلامی و فلسفی توبه از یک سو عقلانیت مفاهیم حقوقی را با ایجاد یک سیستم در راستای سعادت دنیوی و اخروی انسان ثابت می کند و از سوی دیگر با بهره گیری از شیوه برهان «لم»، توبه به عنوان فرد جایگزین حدود، جایگاه تربیتی اجرای حدود و هدف شارع در وضع قوانین کیفری احراز می گردد. نکته قابل توجه این است که اولاً، ادعای ما را تنها تسری توبه به درون نظام حقوقی به نحو موجهه جزئی ثابت می کند و در این راستا تفاوتی میان نظر مشهور و دیگران وجود ندارد. ثانیاً، با نگاه درون دینی و اثبات آثار سازنده تربیتی که مبتنی بر احکام کیفری اسلام می باشد جهان شمولی و فراتاریخی بودن قوانین جزائی نیز برهانی خواهد شد.

دو- توبه، مانند قاعده لاضرر بر قوانین دیگر حاکم است. با این تفاوت که لاضرر بر تمام قوانین اسلامی، اعم از عبادات و معاملات و اخلاقیات حاکم و ناظر است و آنها را تفسیر می کند اما توبه از احکام اولی بوده و فقط برخی از قوانین کیفری را کنترل می کند. بنابراین با توجه به قواعد

کنترل کننده، احکام در اوضاع و شرایط مختلف و نسبت به افراد گوناگون، متفاوت خواهند بود. این نیز عاملی است که موجب انعطاف قوانین اسلامی در شرایط مختلف و باعث انطباق اسلام با مقتضیات زمان و مکان خواهد بود.

سه - از منظر حقوق اسلامی نیز، بازگشت مجرم به جامعه با جبران کاستی‌ها و اصلاح ضعف‌ها هدفی است که قانونگذار از وضع قوانین جزائی دنبال می‌کند و حال که در پرتو یک انقلاب درونی فرد بزهکار به این تنبه نائل آمده و به یک فرد صالح تبدیل شده است، اعمال مجازات تحصیل حاصل بوده، زیرا توبه مزبور از تحول و تولد جدید او در زندگی حکایت دارد.

فهرست منابع

قرآن کریم

- ابن کثیر، اسماعیل بن عمر (۱۴۱۹)، **تفسیر القرآن الکریم**، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸)، **لسان العرب**، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ابوهلال عسکری، حسن (۱۳۵۳)، **الفروق اللقوبه**، قاهره: بی نا.
- آخوندی، محمود (۱۳۶۸)، **آیین دادرسی کیفری**، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- اردبیلی، مولی احمد (۱۴۱۶)، **مجمع الفائدة والبرهان**، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- الاصفهانى، محمدحسین (۱۴۰۹)، **بحوث فی الاصول**، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- بجنوردی، سید محمد حسن (۱۴۱۹)، **القواعد الفقهیه**، قم: الهادی.
- بیات، عبدالرسول (۱۳۸۱)، **درآمدی بر مکاتب و اندیشه های معاصر: فرهنگ واژه ها**، قم: موسسه اندیشه و فرهنگ دینی.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷)، **اسس الحدود والتعزیرات**، قم: بی نا.
- جرجانی، میرسید شریف (۱۴۱۹)، **شرح المواقف**، ج ۸، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰)، **تسنیم، تفسیر قرآن کریم**، ج ۱۸، قم: نشر اسراء.
- الحلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۳۸۸)، **کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد**، تقدیم و تعلیق جعفر السبحانی، قم: موسسه الامام الصادق (ع).
- خوانساری، سید احمد (۱۳۶۶)، **جامع المدارک**، قم: اسماعیلیان.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۲ و ۱، قم: بی نا.

- رحمتی، محمد (۱۳۷۴)، **کتاب الحدود**، قم: مؤلف .
- سبحانی، جعفر (۱۳۸۸)، **الهیات**، ج ۴، قم: موسسه الامام الصادق (ع).
- سبزواری، ملاحادی (۱۳۶۶)، **شرح المنظومه**، قم: دارالعلم .
- شاهروندی، سید محمود (۱۳۷۸)، **بایسته های فقه جزا**، تهران: نشر میزان .
- طباطبائی، سید علی (۱۴۲۲)، **ریاض المسائل**، قم: موسسه النشر الاسلامی .
- طبری، ابو جعفر محمد بن جریر (۱۴۱۲)، **جامع البیان فی تفسیر القرآن**، ج ۱، بیروت: دارالمعر .
- عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۶)، **وسائل الشیعه**، قم: موسسه آل البیت (ع).
- عاملی، زین الدین بن علی (بی تا)، **مسالك الافهام**، ج ۲، چاپ سنگی .
- فاصل لنگرانی، محمد (۱۴۰۶)، **تفصیل الشریعه**، **کتاب الحدود**، قم: بی تا .
- قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۶۴)، **الجامع لاحکام القرآن**، تهران: انتشارات ناصر خسرو .
- القوشجی، علاء الدین علی بن محمد (بی تا)، **شرح التجرید**، قم: منشورات الرضی .
- کاشانی، ملافتح الله (۱۳۳۶)، **منهج الصادقین فی الزام المخالفین**، تهران: انتشارات علمی .
- کریمی جهرمی، علی (۱۴۱۲)، **الدر المنضود فی احکام الحدود**، ج ۱، قم: دارالقران الکریم .
- _____ (۱۴۱۴)، **الدر المنضود فی احکام الحدود**، ج ۲، قم: دارالقران الکریم .
- مصطفوی، حسن (۱۴۳۰)، **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، ج ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه .
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۸)، **آزادی معنوی**، قم: صدرا .
- _____ (۱۳۶۹)، **حرکت و زمان در فلسفه اسلامی**، تهران: حکمت .
- المفید، محمد بن النعمان (۱۴۱۳)، **اوائل المقالات**، **المؤتمر العالمی للشیخ المفید**، قم: بی تا .
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸)، **انوار الفقاهه: کتاب الحدود و التعزیرات**، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع) .
- میشل، توماس (۱۳۸۷)، **کلام مسیحی**، ترجمه حسین توفیقی، قم: انتشارات دانشگاه ادیان و مذاهب .
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۸)، **جواهر الکلام**، ج ۴۱، تهران: دارالکتب الاسلامیه .
- نراقی، مهدی (۱۳۸۸)، **جامع السعادات**، ترجمه کریم فیضی، قم: انتشارات قائم آل محمد (ص) .
- همدانی، عبدالجبار (۱۴۲۲)، **شرح اصول الخمسه**، بیروت: داراحیاء التراث العربی .



