

نقش زمان در توبه مجرمین

امیر وطنی*
عبدالعلی توجیهی**
حسین رجایی***

تاریخ تألیف: ۱۳۹۹/۲/۱۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۴

چکیده

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای نخستین بار در مبحثی جداگانه و منسجم احکام توبه را در حدود و تعزیرات پذیرفته و در مواردی به نقش زمان در تأثیر توبه تصریح کرده است. در ماده ۱۱۴ توبه در مجازات‌های حدی را قبل از اثبات جرم و گاهی پیش از دستگیری یا تسلط بر مجرم مسقط مجازات دانسته است و چنانچه طریق اثبات جرم اقرار مرتکب باشد توبه حتی پس از اثبات را نیز مؤثر در جواز عفو می‌داند و به تصریح ماده ۱۱۸ زمان برای ارائه دلیل بر توبه وسیع‌تر است. اقدام مقنن اگرچه قابل تقدیر است ولی نقص، اجمال‌گویی و عدم شفافیت در بیان مقنن سؤالات و شبهاتی از جنبه نظری و اجرایی ایجاد نموده است: گستره زمانی توبه پس از اثبات جرم تا کجاست و مراد از زمان اثبات چه زمانی است؟ آیا شرط زمان تأثیر توبه، در مجازات‌های غیر حدی نیز معتبر است؟ آیا مرور زمان می‌تواند دلیل یا اماره بر توبه باشد؟ نگارنده با روش تحقیق توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای به تحلیل این موضوع پرداخته است. یافته‌ها حاکی از آن است که مسقط مجازات بودن توبه در تعزیرات، مشروط به تحقق توبه قبل از اثبات جرم نیست و گستره زمانی توبه پس از اثبات جرم در حدود، توبه حین اجرای حکم را نیز شامل است؛ از سوی دیگر صرف مرور زمان برای تحقق توبه یا احراز آن کفایت نمی‌کند.

واژگان کلیدی: زمان توبه، زمان اثبات، مرور زمان، عفو، سقوط مجازات.

* عضو هیئت علمی و استادیار دانشگاه خوارزمی (vatani_amir@yahoo.com).

** عضو هیئت علمی و دانشیار دانشگاه شاهد (atavajohi@yahoo.com).

*** دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا دانشگاه خوارزمی / نویسنده مسئول (rajaei68@yahoo.com).

مقدمه

توبه اگرچه عمری همپای انسان دارد اما در حقوق کیفری ایران نوپاست و در قوانین قبل از انقلاب اسلامی جایگاهی نداشته است. توبه در لغت عرب از ریشه توب به معنای مطلق رجوع آمده است (ابن فارس، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۵۷) ولی برخی از اهل لغت آن را رجوع از گناه و معصیت دانسته‌اند (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۳۳/ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۷۶/ جوهری، ۱۹۹۰، ج ۱، ص ۹۱) که به نظر می‌رسد از باب کاربرد عام در معنی خاص است؛ زیرا توبه در قرآن هم در مورد بندگان به کاررفته است و هم در مورد خداوند استعمال شده است و در مورد خدا رجوع از معصیت معنی ندارد، اما کسانی هم که توبه را مطلق رجوع معنی کرده‌اند معنی اصطلاحی آن را رجوع از معصیت (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۱۵/ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۱، ص ۳۹۹) ترک گناه به خاطر زشتی آن و تصمیم بر عدم بازگشت به گناه در آینده و جبران اعمالی که ترک نموده و قابل جبران است دانسته‌اند (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۷۶).

قانون‌گذار در احیا این نهاد اسلامی، توبه مرتکب جرم را در مجازات‌های حدی و تعزیری موردپذیرش قرار داده است و در مواردی نیز قیودی را به تبع فقه اخذ کرده و معتبر دانسته است که از آن جمله زمان توبه مرتکب جرم در مجازات‌های حدی است. تردیدی نیست کسی که قبل از دستگیری و تعقیب از سوی نهادهای انتظامی و قضایی جامعه توبه کرده سعی در اصلاح خویش می‌کند با کسی که پس از کشف جرم و تعقیب و در شرف دستگیری و محکومیت قرار گرفتن ادعای توبه می‌کند نمی‌تواند همسان انگاشته شود توبه شخص دوم در مظان اتهام است و حتی اگر واقعاً توبه کرده باشد نیز نمی‌تواند هم‌وزن توبه شخص اول باشد؛ لذا زمان در توبه نقش دارد و علاوه بر آن در احراز توبه نیز می‌تواند مؤثر باشد.

در بیان مقنن، چنانچه توبه پیش از تسلط و دستگیری در محاربه یا قبل از اثبات جرم در سایر حدود (به جز قذف) محقق شود مسقط حد است اما توبه بعد از اثبات چنین اثری ندارد؛ اگرچه در مواردی می‌تواند در عفو مرتکب ایفای نقش کند، اما مراد مقنن از زمان تسلط یا زمان اثبات کدام زمان است و گستره زمانی تأثیر توبه پس از اثبات جرم تا چه زمانی است؟ آیا شامل توبه پس از قطعیت حکم و حتی حین اجرای حکم نیز می‌شود؟ مقنن پاسخ روشنی نداده است. از طرفی مقنن مجازات‌های تعزیری را از جهت یادشده، مطلق گذاشته است و این تردید ایجاد شده است که آیا حکم توبه قبل از اثبات جرم و بعد از اثبات در مجازات‌های تعزیری یکی است یا در

تعزیرات نیز حکم حدود جاری است؟ حکم مسئله در قانون محل تردید و در فقه محل اختلاف است که لازم است تبیین شود.

این ابهام‌ها و نیز ملاک دوگانه قانون‌گذار در حد محاربه که توبه «قبل از دستگیری» و یا قبل از «تسلط» را به‌عنوان ملاک پذیرش و تأثیر توبه در سقوط مجازات محارب بیان کرده است در عمل باعث سردرگمی قضات و دست‌اندرکاران امر قضا گشته و در نتیجه بی‌توجهی به این مقرر و یا تشکیک آراء را در پی دارد. نگارنده تبیین درست قانون و سپس عرضه آن بر فقه پویای امامیه که منشأ و مبنای قانون مجازات اسلامی خصوصاً در مبحث توبه است را در تکمیل و بالندگی این مبحث مؤثر می‌داند؛ بر همین اساس، در مقاله حاضر ابتدا نقش زمان توبه در قانون تبیین می‌گردد و سپس با عرضه آن بر فقه، نقش زمان توبه در منابع فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در ادامه طی دو بند، گستره زمانی توبه مجوز عفو و نقش مرور زمان در تحقق یا احراز توبه بیان خواهد شد.

۴۷

۱. نقش زمان توبه در قانون مجازات اسلامی

قانون‌گذار در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات‌ها را به چهار دسته تقسیم کرده که عبارت‌اند از: حد، قصاص، دیه و تعزیر و سپس در مواد ۱۵ تا ۱۸ قانون به تعریف هر یک از مجازات‌های چهارگانه پرداخته است سپس مبحث پنجم از فصل دوم قانون را به توبه اختصاص داده و حکم هر یک از اقسام چهارگانه را بیان کرده است.

۱-۱. در حدود

قانون‌گذار در ماده ۱۱۴ به بیان نقش توبه در حدود پرداخته و مقرر داشته: «در جرائم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم، توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید» سپس در تبصره حکم محارب را از سایر حدود استثنا کرده مقرر می‌دارد: «توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است»؛ بنابراین در حدود زمان توبه منشأ آثار است و توبه قبل از تسلط یا دستگیری در محاربه با پس‌از آن تفاوت دارد همچنین توبه قبل از اثبات جرم در سایر حدود با توبه بعد از اثبات جرم تفاوت دارد

توبه اگر قبل از اثبات جرم باشد مجازات را ساقط می‌کند اما پس از اثبات جرم بستگی به طریق اثبات جرم دارد اگر طریق اثبات بینه یا علم قاضی باشد توبه اثر ندارد اما اگر طریق اثبات اقرار مرتکب باشد مجوز عفو است.

عملکرد مقنن در ارتباط با توبه محارب و احکام آن دارای نوعی تشویش و اضطراب است (توجهی، ۱۳۹۶، ص ۱۶۶) در صدر ماده ۱۱۴ که در مقام بیان نقش اسقاطی توبه قبل از اثبات جرم است، محاربه در کنار حد قذف جزء مستثنیات توبه در جرائم حدی محسوب شده است. سپس در مقام بیان نقش توبه پس از اثبات جرم در جواز عفو برآمده و با استثناء کردن حد قذف محاربه را در کنار سایر حدود قرار داده و توبه محارب را مؤثر و دارای نقش دانسته است. پس از آن در تبصره یک ماده یادشده، توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او را موجب سقوط حد دانسته و در نهایت در ماده ۱۱۶ تصریح کرده: «دیه، قصاص، حد قذف و محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد.» مراد مقنن این است که حد محاربه حکمش از نظر نقش و تأثیر توبه در آن با سایر حدود یکی نیست و اسقاط آن به وسیله توبه شرایط خاص خود را دارد که در تبصره ۱ ماده ۱۱۴ آمده است نه اینکه با توبه قابل اسقاط نباشد. تفاوت نقش توبه در حد محاربه با سایر حدود فقط در قید قبل از تسلط یا دستگیری است که در سایر حدود قید قبل از اثبات ذکر شده است و الا اطلاق عبارت مقنن نسبت به جایی که طریق اثبات، اقرار مرتکب باشد و پس از اقرار توبه کند با سایر حدود تفاوتی ندارد و مجوز درخواست عفو از مقام رهبری است.

برای حل تعارض ظاهری بین تبصره ۱ ماده ۱۱۴ (توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است) و متن ماده ۱۱۶: (دیه، قصاص، حد قذف و محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد) به قرینه دیه و قصاص و حد قذف، جهات حق الناسی محاربه است نه مجازات‌های اصلی به عنوان محارب.

در تبصره ۱ ماده ۱۱۴ توبه محارب قبل از «دستگیری» یا «تسلط» موجب سقوط مجازات دانسته شده است. مفهوم دو واژه از هم متمایزند، تردیدی نیست که تسلط فراتر از دستگیری بوده و مراحل قبل از دستگیری را نیز شامل است (همان، ص ۱۶۵). برای مثال حالتی که متهم در خانه تیمی حضور دارد و مأموران خانه را محاصره کرده ولی هنوز وی را دستگیر نکرده‌اند، حالت تسلط بر متهم صدق می‌کند (صابر و رفیع زاده، ۱۳۹۴، ص ۷۹) در این موارد متهم حتماً باید قبل از تسلط مأموران بر وی یعنی قبل از محاصره خانه تیمی توبه کرده باشد تا بتواند با استفاده از توبه از

مجازات حدی رهایی یابد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۶). با این بیان آوردن عبارت قبل از دستگیری زائد به نظر می‌رسد

اگرچه تحقق توبه مسقط حد باید قبل از تسلط و دستگیری در محاربه و قبل از اثبات در سایر حدود باشد اما ارائه دلیل و اثبات و احراز آن محدود به این زمان نیست و به تصریح ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مدعی توبه تا قبل از قطعیت حکم برای ارائه دلیل بر توبه خود فرصت دارد.

در ماده ۲۸۲ قانون مجازات اسلامی «نفی بلد» یکی از مجازات‌های چهارگانه محارب به شمار رفته است و اگرچه مستفاد از ماده ۱۱۴ این قانون، توبه محارب بعد از دستگیری، در صورتی که طریق اثبات اقرار مرتکب باشد، مجوز عفو دانسته شده است ولی مقنن در ماده ۲۸۴ این نقش را از حیث زمانی محدود کرده مقرر می‌دارد: «مدت نفی بلد در هر حال کمتر از یک سال نیست اگرچه محارب بعد از دستگیری توبه نماید؛ و در صورتی که توبه نکند همچنان در تبعید باقی می‌ماند».

۱-۲. در تعزیرات

قانون‌گذار پس از بیان حکم حدود به بیان نقش توبه در تعزیرات پرداخته و آن‌ها را از حیث شدت و ضعف درجه‌ی مجازات به دودسته تقسیم کرده در ماده ۱۱۵ بیان می‌دارد: «در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید».

اگرچه این تقسیم‌بندی قانون‌گذار به نظر نگارنده دارای ایراد و اشکال است و در تعزیرات درجه یک تا پنج نقش توبه را به تخفیف مجازات محدود کردن و در حد ندامت صرف پایین آوردن کم‌رنگ کردن نقش توبه در این‌گونه مجازات‌ها است؛ ولی این جهت محل بحث ما نیست، آنچه مرتبط با بحث ما است این است که مقنن در مجازات‌های تعزیری از حیث زمان، توبه را مطلق گذاشته و مقید به قبل یا بعد اثبات جرم یا دستگیری مجرم نکرده است با این بیان مرتکب جرم هر زمان توبه کند و توبه‌اش احراز گردد نقش قانونی خویش را از حیث مسقط مجازات بودن (در تعزیرات درجه شش تا هشت) یا مجوز تخفیف بودن (در تعزیرات درجه یک تا پنج) دارد.

قانون‌گذار پس از بیان نقش توبه در تعزیرات، تعزیرات منصوص شرعی را استثنا نموده است که البته به معنی مؤثر نبودن توبه در این قسم تعزیرات نیست اگرچه برخی چنین برداشتی از قانون دارند (افراسیاب، ۱۳۹۷، ص ۶۵) بلکه حکم ماده ۱۱۵ را در آن‌ها جاری نمی‌داند زیرا شایبه مخالفت با شرع دارد. مهمل گذاشتن حکم توبه در تعزیرات منصوص شرعی از ایرادهای دیگر وارد بر قانون است.

۱-۳. در قصاص و دیات

مقنن در ماده ۱۱۶ قانون نقش توبه در دیه و قصاص را به اعتبار حق الناس بودن منتفی دانسته است لذا بحث از نقش زمان توبه نیز منتفی است مگر نسبت به مجازات اخروی که محل بحث نیست.

۱-۴. مقصود از زمان اثبات

در جرائم حدی توبه قبل از اثبات جرم با بعد از اثبات جرم حکمش تفاوت دارد؛ اما منظور از زمان اثبات جرم کدام زمان است؟ به نظر می‌رسد زمان اثبات زمانی است که ادله معتبر شرعی نزد قاضی رسیدگی‌کننده مطرح شده و قاضی علم به خلاف آن‌ها پیدا نکند. مفاد ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی بر این مطلب دلالت دارد؛ بنابراین اثبات جرم اولاً در مرحله دادگاه است؛ ثانیاً با صدور حکم به یک معنا نیست. اثبات جرم یعنی احراز مجرمیت متهم در دادگاه که یک مرحله قبل از صدور حکم است.

اما اینکه گفته شود حتی مرحله پس از صدور حکم و پیش از قطعیت آن هم پیش از اثبات به شمار می‌رود به دلیل این که ماده ۱۱۸ مقرر می‌دارد: «متهم می‌تواند تا قبل از قطعیت حکم، ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید» (حاجی‌ده‌آبادی و رجایی، ۱۳۹۴، ص ۱۳) قابل‌پذیرش نیست زیرا زمان توبه غیر از زمان ارائه دلیل توبه است و ماده ۱۱۸ در مقام بیان زمان ارائه دلیل توبه به محکمه است و بر همین اساس نظریه مشورتی شماره ۱۹۰۷/۹۳/۷ مورخه ۱۳۹۳/۸/۱۱ مبنی بر این که: «اقرار متهم، شهادت شهود که مقدمات صدور حکم است یا رأی بدوی که قابل تجدیدنظر باشد، اثبات جرم تلقی نمی‌شود» صحیح به نظر نمی‌رسد

با این بیان مفهوم قبل از اثبات نیز روشن می‌شود، ولی برخی فقها تعبیر قبل از ثبوت را به معنی قبل از ارجاع موضوع به حاکم دانسته‌اند یکی از فقهای معاصر می‌نویسد: «و جاء فی تعبیر الفقهاء: «يسقط الحد بالتوبة قبل الثبوت أو قبل قيام البينة» لكن المقصود في الجميع هو قبل الرفع الى الحاكم» (معرفت، [بی‌تا]، ص ۴۰۵).

ایشان در بیان مستند این دیدگاه به روایاتی تمسک جسته است که در راستای آیه شریفه: «مَنْ قَبْلَ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ» (مائده: ۳۴) بوده و ناظر به محاربین است و به اعتقاد ایشان خود این آیه نیز ناظر به آیاتی نظیر آیه شریفه: «وَلَيْسَتْ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْإِنَّ» (نساء: ۱۸) و «فَلَمْ يَكْ يَنْفَعُهُمْ إِيمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا» (غافر: ۸۵) می‌باشد. با این بیان ایشان حکم محاربه را به سایر حدود تسری داده و معتقد است ملاک برای نقش توبه در اسقاط مجازات حدی توبه قبل از دستگیری و تسلط است و سپس از کلام صاحب جواهر مؤید آورده می‌گوید: «و قد صرح صاحب الجواهر بشأن المحارب انه كغيره من الحدود» (همان) لکن این دیدگاه خلاف نظر مشهور است و مورد پذیرش مقلین نیز قرار نگرفته است.

۲. نقش زمان توبه در منابع فقهی

خداوند کریم در آیه ۱۷ سوره نساء قبول توبه را با دو شرط اساسی بیان نموده است: «انما التوبه على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب». شرط اول این است که گناه در اثر جهل و نادانی (و نه عناد و لجاجت) واقع شده باشد و شرط دوم در نظر گرفتن زمان توبه است «ثم يتوبون من قريب» البته به قرینه آیه دیگر که فرموده است «و ليست التوبه للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم الموت»؛ می‌توان نتیجه گرفت که توبه تا پیش از فرارسیدن مرگ پذیرفته می‌شود. مراد از کلمه قریب، عهد قریب و یا به بیان ساده‌تر فاصله نزدیک است و منظور این است که گناه کار قبل از پیدا شدن علامت‌های آخرت و فرارسیدن مرگ توبه کند وگرنه توبه فایده‌ای ندارد، چراکه هر معاند لجوج هر قدر هم عناد و لجاجت داشته باشد وقتی فرشته مرگ را ببیند و از زندگی خود مأیوس گردد، در اثر دیدن وزر و وبال اعمال ننگینش از کرده خود پشیمان می‌شود و از آنچه کرده بیزاری می‌جوید (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۳۹۰) لذا توبه تا قبل از معاینه مرگ و یأس از حیات پذیرفته می‌شود البته به تصریح برخی مفسرین آیه یاد شده در بیان نقش توبه در رفع مجازات اخروی است (طبری، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۳۸۰). برای تأثیر توبه در برخی مجازات‌های دنیوی این

زمان محدود شده است. آیه ۳۴ سوره مبارکه مائده پس از بیان محاربه و مجازات آن می‌فرماید: «إِلا الذین تابوا من قبل أن تقدروا علیهم» که توبه‌ی مؤثر در برداشتن حد دنیوی را به قبل از تسلط بر محارب محدود و مقید می‌کند؛ بنابراین از نظر قرآن کریم زمان توبه چه برای تأثیر در برداشتن مجازات اخروی و چه برداشتن مجازات دنیوی نقش دارد که تفصیل آن بیان می‌گردد.

۲-۱. در حدود

در منابع فقهی آنجا که توبه منشأ اثر دانسته شده گاه اثرش ساقط شدن مجازات است و گاه صرفاً بسترساز عفو دانسته شده است که هر مورد جدا بیان می‌شود.

۲-۱-۱. در سقوط مجازات

یکی از مباحث مهم فقهی و حقوقی که توجه به فلسفه کیفر کاملاً در آن مشهود است، مبحث توبه به‌عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات است که از آیات قرآن و روایات فراوان و در نتیجه از متون فقهی قابل استفاده است. اگرچه صحیحیت از تأثیر توبه در سقوط مجازات‌های دنیوی است اما اشاره‌ای کوتاه به نقش آن در کیفرهای اخروی خالی از وجه نیست. کیفرهای اخروی در واقع تجسم اعمال زشت افراد در دنیا است (نیلساز و کولیوند، ۱۳۹۶، ص ۴۲) به عبارت دیگر عذاب آخرت، باطن گناه و معصیت است که بروز می‌نماید؛ بنابراین اگر انسان بتواند از گناه و معصیت اجتناب نماید عذابی نخواهد بود. همچنین اگر بتواند معاصی ارتکاب یافته را محو نماید و پاک کند در آن صورت نیز گناهی نیست تا در آخرت به صورت عذاب تجسم پیدا کند. نقش بارز توبه حقیقی و نصوح این است که توبه‌کننده را مشمول عفو (شوری: ۲۵) و رحمت (بقره: ۱۶۰) و غفران (آل عمران: ۸۹) الهی قرار داده گناه را پاک می‌کند چنان‌که در روایت آمده است «التائب من الذنب کمن لا ذنب له» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۲، ص ۴۳۵) کسی که از گناه توبه کند مثل کسی است که اصلاً مرتکب گناه نشده است. بلکه بالاتر، توبه اکسیری است که ماهیت گناه را استحاله کرده و تبدیل به حسنه می‌کند: «فَأُولَئِکَ یَبَدِّلُ اللَّهُ سَیِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ» (فرقان: ۷۰) بنابراین وقتی توبه عمل را محو می‌کند یا تبدیل به حسنه می‌کند عذابی هم نخواهد بود. البته این نسبت به حق الهی است اما اگر چنانچه با این عمل حقی از مردم را ضایع کرده باشد تکلیفی مضاعف دارد و آن جبران نمودن و راضی کردن صاحبان حق است. نقش توبه در مجازات‌های دنیوی نیز بسته به حق الله یا حق الناس

بودن آن متفاوت است.

۲-۱-۱-۱. نقش توبه در ارتباط با حق الناس

اگرچه توبه از جرم و گناه در هر حال واجب است چه جرم ارتكابی حق الله باشد و چه حق الناس، اما وجوب آن به معنی نقش داشتن آن در سقوط مجازات دنیوی نیست. توبه در خصوص جرائمی که حق الناس را نقض و پایمال کرده است، موجب سقوط مجازات نیست زیرا اقتضای حق الناس بودن، این است که اختیار اعمال مجازات یا صرف نظر کردن از آن در اختیار صاحبان حق باشد بر همین اساس در حد قذف صرف توبه مسقط مجازات نیست. شیخ طوسی در مبحث توبه قاذف می نویسد: «امام در هیچ حالی حق عفو از قاذف را ندارد، بلکه اختیار این امر با مقذوف است، چه طریق اثبات جرم اقرار باشد یا بینه اقامه شده باشد، مجرم توبه کرده باشد یا توبه نکرده باشد. در همه این حالات اختیار با مقذوف است» (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۲۷) مقنن نیز در ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی توبه را مسقط حد قذف ندانسته است و لذا بحث از زمان توبه نیز منتفی است.

۲-۱-۱-۲. نقش توبه در سقوط حق الله

حدود به جز حد قذف حق الله محسوب شده اند. ابتدا لازم است بدانیم اگر کسی مرتکب جرمی که حق الله است شده و برای حاکم شرع هم اثبات نشده، بر مجرم لازم نیست که نزد حاکم برود و اقرار کند، آنچه از روایات استفاده می شود و فقها نیز به آن تصریح کرده اند، در چنین مواردی توبه کافی است و شخص، مکلف به معرفی خود به حاکم شرع نیست بلکه اختیار توبه بهتر از معرفی نزد حاکم است.

کتاب شریف وسایل الشیعه بابی دارد تحت عنوان: «باب استحباب اختیار توبه علی الاقرار عند الامام» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۶) و از امیرالمؤمنین (ع) نقل شده است که: طهارتی بالاتر از توبه نیست (همان)، اما چنانچه به هر دلیل نزد حاکم و در محکمه مطرح و ثابت شد در مواردی و با شرایطی توبه می تواند موجب سقوط مجازات شود. از جمله آیاتی که بیانگر نقش توبه در سقوط کیفر دنیوی است و قریب به اتفاق فقها آن ها پذیرفته اند آیه شریفه ۳۴ از سوره مائده است که در مورد توبه محارب پیش از دستگیری و تسلط حکومت بر وی وارد شده است.

آیه دیگری که مبین نقش توبه در سقوط مجازات است آیه شریفه ۳۹ سوره مائده است که پس

از بیان حکم قطع دست در سرقت می‌فرماید: «فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم».

ذیل آیه شریفه مباحثی مطرح است: ۱. آیا آیه شریفه در مقام بیان نقش توبه در سقوط عذاب اخروی است یا کیفر دنیوی را نیز شامل است ۲. آیا آیه در بیان حکم توبه سارق است یا اعم از آن؟ در مورد بند اول فقهای امامیه توبه قبل از اثبات جرم را در سقوط مجازات دنیوی نیز مؤثر می‌دانند زیرا صدر آیه در بیان حکم قطع است پس غفران ناشی از توبه در ذیل آیه نیز به همان برمی‌گردد (طوسی؛ ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۶۹) در مورد بند دوم برخی معتقدند آیه شریفه صرفاً در بیان حکم سارق است و عبارت «من بعد ظلمه» اشاره به سرقت دارد و شاید بر همین اساس برخی از فقهای امامیه نیز نقش توبه را منحصر در برداشتن حد محاربه و سرقت دانسته‌اند (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۲۰۶ - ۲۰۷) اما بیشتر فقها با عنایت به آیه شریفه و سایر ادله توبه را مسقط سایر حدود دانسته فقط حق الناس را استثنا کرده‌اند. به اعتقاد ایشان خدای سبحان گرچه در آیه قبل تنها از کیفر و عقوبت سارق سخن می‌گوید، اما آیه دوم اختصاص به سارق ندارد و هر کس پس از ظلم توبه کند، خدای مهربان او را با آغوش باز می‌پذیرد، چه این ظلم سرقت باشد و چه غیر سرقت. راوندی که از طلایه‌داران مؤلفان آیات الاحکام است می‌نویسد: «خداوند با این آیه: «فمن تاب من بعد ظلمه» خبر داده است که اگر کسی پس از ظلم و ستم - چه سرقت باشد و چه غیر سرقت - توبه کند و از کرده خود پشیمان شود، خدا توبه‌اش را می‌پذیرد و عقاب را از وی ساقط می‌کند از این رو هرگاه سارق توبه کند پیش از آنکه برای امام سرقت او ثابت شود و توبه وی آشکار گردد، حد بر او جاری نمی‌شود» (راوندی، ج ۲، ص ۳۸۴ - ۳۸۶). مرحوم محقق حلی می‌فرماید: «من تاب قبل قیام البینه سقط عنه الحد» و صاحب جواهر در ذیل آن می‌نویسد: «بلا خلاف اجده فیه، بل فی کشف اللثام الاتفاق علیه» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۳۰۷) اگرچه این مطلب در باب زنا بیان گردیده است اما به صورت عام است و همه حدود را شامل است لذا محقق حلی در باب سرقت می‌فرماید: «و یسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته» و صاحب جواهر در ذیل آن می‌نویسد: «کغیره من الحدود بلا خلاف اجده فیه، بل الاجماع بقسمیه علیه» (همان، ص ۵۳۹ / طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۶۸) اگرچه در عبارت بسیاری از فقها توبه قبل از قیام بینه آمده است ولی بینه خصوصیتی ندارد بلکه مراد توبه قبل از اثبات در محکمه است بنابراین توبه قبل از اثبات جرم با اقرار را نیز شامل است، بر همین اساس برخی فقها بجای «لو تاب قبل قیام البینه» از عبارت «لو تاب قبل الثبوت» (حلی، ۱۴۱۰،

ج ۲، ص ۱۸۴ / حلی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۵۱۲) استفاده کرده‌اند که اعم از ثبوت با بینه و اقرار و علم قاضی است و برخی نیز «لو تاب قبل الثبوت بالبینه أو الإقرار» گفته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ص ۲۶۴).

قانون‌گذار نیز از این حکم تبعیت کرده در ماده ۱۱۴ توبه قبل از اثبات جرم را مسقط حد می‌داند و تفاوتی در طریق اثبات قائل نیست.

۲-۱-۲. در جوار عفو مجرم

توبه بعد از اثبات جرم، مجازات را ساقط نمی‌کند اما در مواردی مجوز عفو مجرم دانسته شده است. قانون‌گذار در ماده ۱۱۴ تنها در صورتی که طریق اثبات جرم حدی، اقرار مجرم باشد عفو مجرم را جایز می‌داند؛ بنابراین از نظر مقنن توبه بعد از اثبات جرم حدی در صورتی که طریق اثبات بینه یا علم قاضی باشد نقشی ندارد، اما از نظر فقهی فقهای شیعه اگرچه بر جواز عفو حاکم - ولو به نحو اجمال - اتفاق نظر دارند، اما شرایط جواز عفو، محل اختلاف است. از مطابقی کلمات ایشان در این مسئله پنج نظریه قابل اصطیاد است.

۲-۱-۲-۱. نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از اقرار

بر اساس این نظریه، تنها در صورتی عفو جایز است که: ۱. طریق اثبات جرم اقرار مرتکب باشد؛ ۲. مجرم پس از اقرار، توبه کرده باشد. این نظریه مشهور فقهای امامیه است و بعضی بر آن ادعای اجماع کرده‌اند، (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۹۳) مقنن در قانون مجازات اسلامی نیز این قول را اختیار کرده است.

۲-۱-۲-۲. نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از شهادت شهود

شیخ مفید می‌نویسد: «اگر زانی) بعد از اقامه شهادت توبه کند، امام با در نظر گرفتن مصلحت فرد و جامعه اسلامی، اختیار عفو یا اجرای مجازات را دارد» (مفید، ۱۴۱۰، ص ۷۷۷) ابوالصلاح حلبی نیز این قول را اختیار کرده؛ با این تفاوت که به جای واژه شهادت، بینه را به کار برده است (حلبی، ۱۴۰۳، ص ۴۰۷) البته ممکن است مراد شیخ مفید و ابوالصلاح، شهادت به تنهایی نباشد؛ بلکه اقرار را نیز شامل شود، یا به دلیل اینکه اقرار نوعی شهادت است که شخص علیه خویش ابراز می‌دارد و یا به دلیل اولویت.

۲-۱-۲-۳. نظریه جواز عفو در صورت توبه پس از ثبوت جرم

ابن زهره این نظریه را اختیار کرده می نویسد: «اگر بعد از ثبوت زنا، توبه کند، امام حق عفو دارد و غیر ایشان چنین حقی ندارد» (همو، ۱۴۱۷، ص ۶۲۲). ابو الصلاح حلبی نیز در باب لواط می گوید: «اگر توبه شخص بعد از اقرار وی یا علم پیدا کردن امام یا اقامه بینه باشد، امام عادل مخیر بین عفو و اجرای حد است» (همو، ۱۴۰۳، ص ۴۰۹).

۲-۱-۲-۴. نظریه انحصار عفو، به حدّ موجب هلاکت

تنها ابن ادریس قائل به این نظریه شده است، ایشان با اینکه همانند مشهور فقها جواز عفو را به صورت ثبوت جرم با اقرار مقید نموده و توبه را نیز معتبر می داند؛ اما برخلاف مشهور، جواز عفو در توبه بعد از اقرار را محدود به جایی می داند که اجرای حد موجب مرگ است. (حلی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۴۴۴).

۲-۱-۲-۵. نظریه جواز عفو در صورت ثبوت جرم با اقرار و عدم اعتبار توبه

در همه اقوال گذشته، توبه شرط جواز عفو بود. بعضی از فقها تصریح کرده اند: در صورتی که مرتکب توبه نکرده باشد، امام حق عفو ندارد و برخی بر آن ادعای اجماع نموده اند. در مقابل، بعضی از فقهای معاصر معتقدند، آنچه در جواز عفو مؤثر است، اقرار شخص است؛ حتی اگر توبه نکرده باشد. محقق خوئی می نویسد: «مشهور جواز عفو را مقید به توبه نموده است، ولی دلیل این تقيید معلوم نیست، اگر اجماعی باشد حرفی نیست؛ ولی چنین اجماعی وجود ندارد و مقتضای روایاتی که بر جواز عفو امام دلالت داشتند، اعم از توبه و عدم توبه از سوی اقرار کننده می باشد» (خوئی، [بی تا]، ج ۱، ص ۱۷۷) فقیه دیگری می گوید: «مشهور، عفو امام را به صورت توبه مقید نموده اند، ولی این تقيید وجهی ندارد، مخصوصاً وقتی که عفو از مجازات موجب توبه و اصلاح مرتکب باشد» (تبریزی، ۱۴۱۷، ص ۷۳).

از ملاحظه مجموع ادله و روایات به نظر می رسد قدر متیقن از مورد جواز عفو جایی است که مجرم از عمل ارتكابی توبه کرده یا اقرار او حاکی از توبه وی باشد والا صرف اقرار ولو از سر کبر و نخوت نمی تواند بسترساز عفو وی گردد.

۲-۲. در تعزیرات

از نحوه نگارش ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به نظر می‌رسد مقنن برای زمان، نقشی در توبه قائل نشده است. توبه هر زمان محقق و احراز شد مسقط مجازات درجه ۶ و ۷ و ۸ است و در سایر موارد موجب تخفیف است، اما از نظر فقهی محل اختلاف است. از بررسی کلمات فقهای امامیه سه دیدگاه در خصوص نقش توبه در تعزیرات قابل اصطیاد است:

۲-۲-۱. نقش نداشتن توبه در تعزیرات

اطلاق عبارت: «التعزیر موكول إلى الإمام» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۶۹) یا «التعزیر بید الحاکم حسب ما یراه من المصلحة» (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۴۲۰) و عبارات مشابه آن که در کلام برخی فقها آمده است منشأ چنین برداشتی شده که امر تعزیر به نحو مطلق در اختیار حاکم است و در صورت توبه نیز چنانچه حاکم مصلحت را در اجرای تعزیر ببیند می‌تواند به اجرا درآورد و بدون توبه نیز چنانچه مصلحت را در عفو مجرم ببیند می‌تواند ببخشد. پاسخ برخی مراجع تقلید معاصر به استفتا در خصوص توبه در تعزیرات: «چون تعزیر اصلاً و کماً به حسب مایراه الحاکم الشرعی است لذا سقوط و عدم سقوط آن به نظر او بستگی دارد» (ر.ک: رجایی، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴) مؤید چنین برداشتی است، اما این برداشت مورد ایراد است زیرا امکان جمع بین قاعده «التعزیر بید الحاکم» و «قاعده جب توبه» وجود دارد و کنار گذاشتن یکی به نحو مطلق بر خلاف موازین است. قاعده «جب توبه» اطلاق «التعزیر بید الحاکم» را مقید و محدود می‌کند به موردی که توبه از مرتکب تعزیر محقق نشده باشد.

۲-۲-۲. همانند بودن حکم توبه در تعزیرات با حدود

مستفاد از عبارات برخی فقیهان یکسان بودن حکم حد و تعزیر در موضوع توبه است یکی از فقها می‌نویسد: در صورت توبه مجرم، قبل از اقامه بینه تعزیر ساقط می‌شود و اگر با اقرار به ارتکاب گناه نزد حاکم ثابت شود حاکم می‌تواند از تعزیر وی صرف نظر نماید. آنچنان که گفتیم در حد نیز چنین مسئله‌ای وجود دارد (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۴۸۱) مقدس اردبیلی در بیان دلیل یکسانی حکم آن دو می‌نویسد: «لان التعزیر ایضاً یقال له الحد» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۱۱۸) دیگری ضمن بیان مسئله توبه در حدود اظهار می‌دارد: اطلاقات موجود در این باب، تعزیر را نیز شامل

می‌شود و این باب قیاس اولویت نمی‌باشد (شوشتری، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۱۳۳) با این بیان حکم تعزیرات یا حد اقل تعزیرات شرعی همان حکمی خواهد بود که در حدود جاری است و نقش توبه در قبل از اثبات و بعد از اثبات متفاوت خواهد بود و نیز طریق اثبات که بینه باشد یا اقرار یا علم قاضی مؤثر خواهد بود.

۲-۲-۳. مسقط تعزیر بودن توبه به صورت مطلق

این دیدگاه که به نظر می‌رسد از استحکام و شهرت بیشتری برخوردار است بر چند پایه استوار است:

اولاً: عمومات و اطلاقات ادله توبه از آیات و روایاتی که بر تأثیر توبه در سقوط مجازات دلالت دارند، از پذیرش هرگونه تفصیل در جرائم تعزیری امتناع دارد. آیه شریفه «فمن تاب من بعد ظلمه و اصلح، فان الله يتوب عليه» (مانده: ۳۹) و سایر آیاتی که مبین توبه هستند چنین اقتضایی دارند (راوندی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۳۸۵) لسان روایات باب مثل «التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۴، ص ۲۳۲) نیز حاکی از نقش توبه در تعزیرات به نحو مطلق است. البته حساب جنایات بر نفس و اعضا و خسارات مالی را مستثنا می‌کنند و توبه در برداشتن این موارد نقشی ندارد.

ثانیاً: فقیهان اسلامی نیز در مواضع متعدد بر تأثیر توبه در سقوط مطلق تعزیر اعم از آنکه در زمره صغایر یا کبایر محسوب شوند، تأکید داشته‌اند (شهید اول، [بی تا]، ج ۲، ص ۲۲۸) شهید ثانی می‌نویسد: «هر کس واجبی را ترک کند یا مرتکب گناهی شود، به مقداری که حاکم صلاح بداند تعزیر می‌شود قبل از این که توبه کند» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۹، ص ۱۹۳) قید «قبل آن توبه» را مرحوم شهید ثانی بر کلام شهید اول اضافه کرده است و معنایش این است که اگر مجرم توبه کرده باشد جایی برای تعزیر نیست، تعزیر قبل از توبه است نه بعد از آن؛ گویا این مطلب را مفروغ عنه دانسته و به نظرش رسیده است که در کلام شهید اول نیز مقدر است و برای تبیین عبارت شهید اول قید مقدر را ظاهر کرده است. همچنین شهید اول در مقام بیان تفاوت بین حد و تعزیر تصریح می‌کند: تعزیر با توبه ساقط می‌شود برخلاف حدود که در برخی از حدود اختلاف است (شهید اول، [بی تا]، ج ۲، ص ۱۴۴) عدم تعریض فقها پس از نقل عبارت شهید مشعر به تأیید آن است.

ثالثاً: پذیرش این دیدگاه به معنی نفی قاعده «التعزیر بید الحاکم» نیست بلکه اقتضای جمع بین دو قاعده است. قواعدی نظیر «التعزیر لكل عمل محرّم» و یا «التعزیر بید الحاکم»، بیانگر

اصل موضوع اجازه مجازات دنیوی برای اعمال محرم است و به هیچ وجه در مقام بیان نحوه اجرای آن نیست (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ج ۴، ص ۴۰). صاحب کتاب التعزیر می نویسد: نسبت به مجرمی که قبل از اقامه ی بینه توبه کرده است اعمال تعزیر مطلقاً جایز نیست و در سایر موارد (آنجا که توبه نکرده است) امر تعزیر موقوف به نظر حاکم است. (صافی گلپایگانی، [بی تا]، ص ۷۸). لذا به نظر می رسد اقتضای جمع بین نصوصی که بر مؤثر بودن توبه بر سقوط مجازات دلالت دارند و نصوصی که امر تعزیر را به اختیار حاکم می دانند سقوط مجازات در صورت احراز توبه و اختیار در اعمال مجازات یا عفو از آن در سایر موارد است.

۳. گستره زمانی توبه مجوز عفو

مقنن در ماده ۱۱۴ مقرر می دارد: «اگر جرائم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید» گستره زمانی توبه بعد از اقرار تا کجاست؟ آیا توبه بعد از صدور حکم و یا حتی حین اجرای حکم نیز می تواند مؤثر در عفو محکوم باشد؟ ممکن است اشکال شود که با پذیرش توبه بعد از صدور حکم و تأثیر آن در جواز عفو، لغویت حکم لازم می آید، چون هر مجرمی بعد از این که دستش از همه جا کوتاه شد و اجرای حکم را در مورد خود قطعی یافت، از ترس مجازات، توبه می کند و اگر این توبه موجب عفو وی گردد، لازم می آید که اکثر حدود - اگر نگوئیم همه آنها - تعطیل شود.

در پاسخ می توان گفت: لغویت لازم نمی آید زیرا: ۱ - از نظر قانونی اثر حکم منحصر در اجرای مجازات نیست، بلکه با ثبت در سبج کیفری مجرم، آثار دیگری بر آن مترتب می شود که در جای خود محفوظ است. ۲ - پذیرش چنین توبه ای منحصر به مورد اقرار است و در صورتی که جرم با شهادت شهود یا علم ثابت شود توبه بعد از آن مؤثر در عفو نیست. ۳ - در توبه بعد از اقرار ولی امر ملزم به عفو مجرم نیست و چنانچه عفو به صلاح نباشد حکم صادره به اجرا در می آید. ۴ - چه بسا مجرمینی به دلایل مختلف موفق به توبه نمی شوند یا نمی توانند توبه خود را اثبات نمایند در حالی که شرط تأثیر توبه احراز آن است.

بنابراین به صرف چنین احتمالاتی نمی توان پذیرش توبه را به قبل از صدور حکم، محدود نمود. در قانون مجازات اسلامی نیز جواز عفو به توبه قبل از صدور حکم، مقید نشده است و صرف

صدور حکم نمی‌تواند شخص را از امکان استفاده از عفو محروم کند.

اما از منظر فقهی در روایات مستند عفو، ذکری از توبه نشده است؛ صاحب جواهر می‌نویسد: «در هیچ روایتی، توبه مقرّر شرط جواز عفو دانسته نشده است و شاید اتفاق فقها بر این تقييد، کافی برای تقييد باشد» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۱، ص ۲۹۴) بنابراین، طرح روایات از این جهت بی‌معناست. هیچ یک از فقها نیز این موضوع را مستقلاً مورد بحث قرار نداده است؛ اما دقت در برخی عبارات می‌تواند ما را در پاسخ به سؤال فوق به نتیجه برساند:

۱. محقق حلّی می‌نویسد: «لواقرّ بحدّ ثمّ تاب کان الامام مخيراً فی اقامته رجماً کان او جلداً» (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۳۹) آنچه در این حکم مورد توجه است این است که توبه بعد از اقرار محقق شود، چنانچه توبه قبل از اقرار باشد، به اتفاق فقها حد ساقط می‌شود و نوبت به تخییر نمی‌رسد، اما اینکه توبه قبل از صدور حکم مقصود باشد نه بعد از صدور حکم، از عبارت فهمیده نمی‌شود؛ بنابراین، اطلاق عبارت ایشان توبه قبل از صدور حکم و بعد از آن را شامل است. این اطلاق از کلمات عدّه زیادی از فقهای امامیه استفاده می‌شود.

۲. شیخ صدوق می‌نویسد: اگر لواط کننده و زانی، توبه کنند، در صورتی که از روی صدق و درستی باشد، خداوند قبول می‌کند و آن‌ها را مورد مؤاخذه قرار نمی‌دهد و اگر در حال اقامه حد، نیت توبه کنند از عقاب اخروی نجات می‌یابند (صدوق، ۱۴۱۵، ص ۴۳۱) عدم مؤاخذه مذکور در کلام ایشان را بدون دلیل نمی‌توان حمل بر عدم مؤاخذه در آخرت نمود و با توجه به ذیل عبارت، به نظر می‌رسد ایشان درصدد بیان قلمرو تأثیر توبه است و این قلمرو را تا قبل از اقامه حد توسعه می‌دهد، اما به محض شروع به اجرای مجازات، توبه در مجازات دنیوی اثر ندارد و تنها مجازات اخروی برداشته می‌شود.

۳. فاضل هندی می‌گوید: «ولو تاب عند الحاکم بعد الاقرار تخیر الامام فی اقامة الحد» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۴۲۱) گرچه اطلاق این عبارت نیز مفید تأثیر توبه بعد از صدور حکم است؛ اما ایشان در بیان مستندات این حکم به اموری اشاره می‌کند که از جمله آن‌ها داستان ماعز است و می‌نویسد: «وقوله صلی الله علیه و آله لِمَا عَزَّ لِمَا قَرَّ مِنَ الْحَفِيرَةِ: هَلَّا رَدَّ تَمَوْهَ السِّیِّ لَعَلَّه یَتُوب» (همان) یعنی از جمله مستندات این حکم سخن پیامبر در رابطه با ماعز است زمانی که از حفره‌ی مهیا شده برای سنگسار فرار کرد پیامبر فرمود: چرا او را نزد من نیاوردید شاید توبه می‌کرد.

این روایت اگر قابل تمسک باشد بر اساس آن توبه در حین اجرای حکم نیز در جواز عفو مؤثر خواهد بود؛ زیرا پس از شروع به رجم، مجرم از حفره فرار کرده و عده‌ای او را گرفته به قتل می‌رسانند، پیامبر می‌فرماید: «چرا او را نزد من نیاوردید شاید توبه می‌کرد» از سیاق روایت استفاده می‌شود که اگر مجرم در حین اجرای حد هم توبه کند قابلیت عفو خواهد داشت، در غیر این صورت عتاب از سوی پیامبر وجهی نداشت. از نظر سندی، اصل روایت ماعز اگرچه از طریق شیعه نیز نقل شده است؛ اما عبارت «لعلّه یتوب» تنها در طرق اهل سنت آمده است؛ لذا روایت از این جهت قابل استناد نیست.

۴. صریح فتوای برخی از مراجع عظام معاصر قبول توبه پس از صدور حکم و حتی حین اجرای حکم است که عین استفتا و فتاوی به شرح ذیل است. سؤال: «در بسیاری از حدود مثل حد زنا، لواط و مساحقه فقهای بزرگوار امامیه فرموده‌اند: در صورتی که جرم با اقرار مرتکب ثابت شده باشد و وی پس از اقرار توبه نماید امام (حاکم، ولی امر) مخیر بین عفو و اجرای حد است ... در فرض سؤال آیا تفاوتی بین توبه قبل از صدور حکم و بعد از صدور حکم وجود دارد؟ قلمرو زمانی توبه تا کجاست؟ باتوجه به این که مطابق بعضی از روایات تا وقتی نفس به گلوگاه برسد (مرگ انسان نزدیک شود) توبه قبول می‌شود آیا اینجا نیز چنین است و حتی حین اجرای حکم نیز اگر توبه کند حاکم اختیار عفو را پیدا خواهد کرد؟» آیت الله العظمی بهجت: «مانعی نیست با محوریت اقرار در اینجا» آیت الله العظمی فاضل لنکرانی: «توبه‌ای که در روایت آمده مربوط به زمان توبه برای قیامت است اما در مورد توبه رافع حد چون مربوط به نظر حاکم و قاضی شرع است تا قبل از اجرای حکم مؤثر است ولی بعید است که توبه حین اجرای حد مستقط باقی حد باشد» آیت الله العظمی مکارم شیرازی: «تفاوتی نمی‌کند» (ر.ک: رجایی، ۱۳۹۲، ص ۱۸۰-۱۸۱).

مفاد ماده ۲۸ «آیین‌نامه نحوه اجرای احکام حدود، سلب حیات، قطع عضو، قصاص نفس و عضو و جرح، دیات، شلاق، تبعید، نفی بلد، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل یا محل‌های معین» مصوب ۲۷/۳/۱۳۹۸ مؤید ادعاست در این آیین‌نامه آمده است: «در اجرای مواد ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی و ۵۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری، چنان چه محکوم در مرحله اجرای حکم ادعای توبه و یا درخواست عفو کند، قاضی اجرای احکام کیفری پرونده را به دادگاه ارسال می‌کند. چنان‌چه دادگاه ندامت و اصلاح مرتکب را احراز کند، می‌تواند عفو محکوم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری تقاضا نماید.»

۴. نقش مرور زمان در تحقق یا احراز توبه

گاهی شخص مرتکب جرم شده و مدتی از آن می‌گذرد و در طی آن مدت مرتکب جرم نمی‌شود و از اوضاع و احوال زندگی او به دست می‌آید که دیگر در پی چنین عملی نیست. حال آیا می‌توان از این راه احراز کرد که او توبه کرده است و آثار توبه را بر اعمال او بار کرد؟ به عبارت دیگر آیا مرور زمان می‌تواند اماره‌ای بر توبه باشد؟

مرور زمان از نهادهای پذیرفته‌شده در حقوق عرفی است که در قوانین بسیاری از کشورها از جمله ایران وارد شده و برخی جرائم مشمول مرور زمان دانسته شده است. طرفداران مرور زمان در توجیه آن نظریاتی مطرح نموده‌اند که از جمله آن‌ها احتمال توبه و اصلاح مجرم است. طرفداران این نظریه عقیده دارند که مجرم در اثر گذشت زمان از عملش پشیمان شده و اخلاق او اصلاح می‌گردد و عدم مجازات متهم باعث می‌شود، متهم به خود فرو رود و رفتار نیک را برای مدتی نصب اعین خود سازد تا از تحمل مجازات ایمن گردد (ساریخانی و کوشا، ۱۳۸۰، ص ۱۰۴) برخی از فقهای عامه نیز چنین اعتقادی دارند از سخنان ابن ابی لیلی که از فقهای مدینه و معاصر امام صادق علیه‌السلام بوده است استفاده می‌شود که مجرم پس از گذشت زمان در مظان توبه قرار می‌گیرد؛ یعنی احتمال قوی دارد که از عمل خود نادم و به پیشگاه الهی توبه کرده باشد (همو: ص ۱۰۹) اما به نظر می‌رسد این سخن ناتمام است زیرا صرف احتمال توبه برای بار نمودن احکام آن کفایت نمی‌کند خصوصاً درجایی که خود مرتکب مدعی توبه و ندامت نباشد و عدم ارتکاب مجدد جرم در طی زمان نیز می‌تواند به جهاتی غیر از توبه باشد برای مثال زمینه ارتکاب جرم برایش فراهم نشده یا مانعی داشته باشد. بله اگر شخص مدعی توبه بوده و مدت زمانی سپری شده و مرتکب جرم دیگری نشده است در صورتی که علم به خلاف ادعایش نباشد این مرور زمان می‌تواند اماره صدق ادعای توبه باشد. درحالی که حقوقدانان امروز نفس مرور زمان را موجب سقوط مجازات می‌دانند و این غیر از مورد ادعاست.

فقهای امامیه مستقلاً مرور زمان را بحث نکرده‌اند اما از برخی سخنان ایشان در باب شهادت بر زنا قدیم - که مدت زمانی از ارتکاب عمل گذشته است - می‌توان به پاسخ سؤال رسید محقق حلی می‌گوید: قدیم بودن زنا ضرری به شهادت شهود نمی‌رساند و این که در بعضی روایات آمده است اگر شش ماه بیشتر از زمان فعل گذشته باشد شهادت شهود استماع نمی‌شود روایت موردقبول نیست و کنار گذاشته می‌شود (حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۴۰) شهید ثانی دلیل آن را اصاله

البقاء دانسته و روایت را موافق عامه و بی اعتبار می داند و اضافه می کند که ممکن است روایت حمل بر موردی شود که مرتکب توبه کرده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۷۵) فقیه دیگری دلیل نپذیرفتن مرور زمان را اطلاق ادله دانسته که زنانی قدیم و جدید را شامل است (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۷، ص ۲۶۳) فقیه دیگر در خصوص روایت مورد اشاره اظهار می دارد املا چنین روایتی را نیافتیم و با فرض بودن چنین روایتی مورد را باید حمل بر تقیه یا احراز توبه کرد (منتظری، [بی تا]، ص ۵۵) بنا براین صرف گذشت زمان و عدم ارتکاب جرم در طی آن بدون تحقق پشیمانی و ندامت واقعی در بزهدار، نمی تواند نشانه توبه و اصلاح او باشد چه اینکه ممکن است فرد مذکور در طی آن مدت امکان ارتکاب بزه را نداشته و از این باب مرتکب جرم و گناه نشده است.

نتیجه

در شریعت اسلام و به تبع آن قوانین جمهوری اسلامی ایران توبه مرتکب جرم پذیرفته شده است، ولی این پذیرش مطلق نیست بلکه مقید به قیودی از جمله زمان تحقق توبه است. قرآن کریم توبه محارب را زمانی دارای اثر در ساقط کردن مجازات می داند که قبل از تسلط و قدرت بر وی محقق شده باشد، ولی مقنن توبه قبل از تسلط یا دستگیری را مقرر نموده است درحالی که زمان تسلط می تواند قبل از دستگیری باشد و آوردن دو قید از سوی قانون گذار موجب دوگانگی و ابهام شده لازم است قید دستگیری را حذف نماید.

در سایر حدود غیر از حد قذف، چنانچه توبه مرتکب قبل از اثبات جرم محقق شود مجازات را ساقط می کند اما چنانچه پس از اثبات باشد مجازات ساقط نمی شود و تنها در صورتی که طریق اثبات جرم اقرار مرتکب باشد مجوز عفو از سوی ولی فقیه است.

در جرائم تعزیری، مقنن متعرض نقش زمان توبه نشده و به صورت مطلق توبه را (اعم از اینکه قبل از اثبات جرم باشد یا بعد از اثبات آن و اعم از اینکه طریق اثبات اقرار باشد یا غیر آن) در مجازات های تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ موجب سقوط مجازات و در درجه ۱ تا ۵ موجب تخفیف مجازات دانسته است، ولی از نظر فقهی محل اختلاف است برخی فقها تعزیر را مطلقاً به اختیار حاکم دانسته و نقشی برای توبه قائل نشده اند و برخی مطلقاً توبه را مسقط مجازات دانسته اند و عده ای نیز حکمی همانند حکم حدود در توبه در تعزیرات قائل هستند. با عنایت به فلسفه و هدف از توبه در تعزیرات دیدگاه دوم رجحان دارد.

در جرم حدی چنانچه توبه پس از اقرار محقق شود حتی پس از صدور حکم قطعی، مجوز عفو از سوی حاکم اسلامی است و در تعزیرات توبه قبل از صدور حکم یا بعد از صدور حکم و حتی حین اجرای منشأ اثر است.

مرور زمان به تنهایی نه توبه محسوب است و نه اماره بر توبه است اما اگر مرتکب جرم مدعی توبه شده و مدت مدیدی از ارتکاب جرم گذشته و مجدداً مرتکب جرم نشده باشد و آثار اصلاح در وی مشاهده گردد مرور زمان می تواند اماره صدق ادعای توبه باشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

* قرآن کریم.

۱. آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۸، تهران: انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۶.
۲. ابن فارس، ابوالحسین احمد؛ معجم مقائیس اللغة؛ قم - ایران: مرکز النشر - مکتب الاعلام الإسلامی، ۱۴۱۴ق.
۳. ابن منظور، جمال الدین محمد؛ لسان العرب؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۳ق.
۵. افراسیاب، محبوب؛ حقوق جزای عمومی در رویه قضایی؛ بی جا: نشر علم و دانش، ۱۳۷۹.
۶. تبریزی، جواد بن علی؛ أسس الحدود والتعزیرات؛ قم: دفتر مؤلف، ۱۴۱۷ق.
۷. توجهی، عبدالعلی؛ آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ ج ۴، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۶.
۸. جزری (ابن اثیر)، مبارک بن محمد؛ النهاية فی غریب الحدیث والأثر؛ قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا. علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیة؛ ج ۴، بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۹۹۰م.
۱۰. حاجی ده آبادی، احمد و محمد رجبی؛ «تأملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، حقوق اسلامی؛ ش ۶، پاییز ۱۳۹۴، ص ۳۰ - ۷.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۰۹ق.
۱۲. حلبی، ابوصلاح؛ الکافی فی الفقه؛ اصفهان: مکتبه امیرالمؤمنین، ۱۴۰۳ق.
۱۳. حمزه بن علی بن زهره؛ غنیة النزوع؛ قم: مؤسسه الإمام الصادق، ۱۴۱۷ق.
۱۴. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر؛ إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان؛ قم: دفتر انتشارات

- اسلامی وابستہ به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۰ق.
۱۵. حلی، شمس‌الدین محمد بن شجاع القطن؛ معالم‌الدین فی فقہ آل یاسین؛ قم: مؤسسہ امام صادق، ۱۴۲۴ق.
۱۶. حلی، محمد بن ادریس؛ السرائر؛ ج ۳، چ ۴، قم: مؤسسہ النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ق.
۱۷. حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ چ ۲، قم: مؤسسہ اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنہاج؛ ج ۱، نجف: مطبعة الآداب، ۱۹۷۶م.
۱۹. راغب اصفہانی، حسین بن محمد؛ مفردات ألفاظ القرآن؛ لبنان: دارالعلم، ۱۴۱۲ق.
۲۰. راوندی، قطب‌الدین سعید بن عبد اللہ؛ فقہ القرآن؛ چ ۲، قم: انتشارات کتابخانہ آیت اللہ مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۲۱. رجایی، حسین؛ توبہ از نگاہ فقہ و حقوق؛ قم: انتشارات صفحہ نگار، ۱۳۹۲.
۲۲. ساریخانی، عادل و جعفر کوشا؛ «مرور زمان در جرایم مستوجب حد و تعزیر»، نامہ مفید؛ ش ۲۸، تابستان ۱۳۸۰، ص ۹۷ - ۱۲۴.
۲۳. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مہذب الأحکام؛ چ ۴، قم: مؤسسہ المنار (دفتر حضرت آیت اللہ)، ۱۴۱۳ق.
۲۴. صابر، محمود و علی رفیع زادہ؛ «مقررات ماہوری و شکلی توبہ در نظام قانون گذاری کیفری ایران»، فصلنامہ دیدگاہ‌های حقوق قضایی؛ ش ۷۱، پاییز ۱۳۹۴، ص ۷۳ - ۹۳.
۲۵. صادقی، محمد ہادی؛ «نقش توبہ در حدود و تعزیرات»، پژوهشنامہ حقوق کیفری؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۱۵۳ - ۱۷۴.
۲۶. صافی گلپایگانی، لطف اللہ؛ التعزیر، أحكامه و حدوده؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۲۷. طباطبائی، سید محمد حسین؛ المیزان فی تفسیر القرآن؛ چ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعہ مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۸. طبری کیا ہراسی، ابوالحسن علی بن محمد؛ أحكام القرآن؛ چ ۲، بیروت: دار لکتب العلمیہ، ۱۴۰۵ق.
۲۹. طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین؛ چ ۳، تہران: کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ق.
۳۰. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن؛ الخلاف؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ به جامعہ

- مدرسين حوزه علميه، ۱۴۰۷ ق.
۳۱. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیه؛ ج ۳، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ ق.
۳۲. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ النهاية فی مجرد الفقه والفتاوى؛ ج ۲، بيروت: دارالكتاب العربي، ۱۴۰۰ ق.
۳۳. عاملی (شهيد اول)، محمدبن مکى؛ القواعد والفوائد؛ قم: کتابفروشى مفید، [بى تا].
۳۴. عاملی (شهيد ثانی)، زين الدين بن على؛ الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية؛ قم: کتابفروشى داوری، ۱۴۱۰ ق.
۳۵. عاملی (شهيد ثانی)، زين الدين بن على؛ مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام؛ قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ۱۴۱۳ ق.
۳۶. فاضل هندی، محمدبن حسن؛ كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ قم: دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه، ۱۴۱۶ ق.
۳۷. قمى (صدوق)، محمدبن على بن بابويه؛ المقنن؛ قم: مؤسسه امام هادى، ۱۴۱۵ ق.
۳۸. محقق داماد يزدى، سيدمصطفى؛ قواعد فقه؛ ج ۱۲، تهران: مركز نشر علوم اسلامى، ۱۴۰۶ ق.
۳۹. مرعشى شوشترى، سيدمحمدحسن؛ ديدگاههاى نو در حقوق؛ ج ۲، تهران: نشر ميزان، ۱۴۲۷ ق.
۴۰. مصطفوى، حسن؛ التحقيق فى كلمات القرآن الكريم؛ تهران: مركز الكتاب للترجمة والنشر، ۱۴۰۲ ق.
۴۱. مفيد، محمدبن محمد نعمان؛ المقنن؛ ج ۲، قم: مؤسسة النشر الإسلامى، ۱۴۱۰ ق.
۴۲. مكارم شيرازى، ناصر؛ تعزيز و گستره آن؛ قم: انتشارات مدرسه امام على بن ابى طالب، ۱۴۲۵ ق.
۴۳. مكارم شيرازى، ناصر؛ تفسير نمونه؛ تهران: دارالكتب الإسلاميه، ۱۳۷۴.
۴۴. منتظرى، حسينعلى؛ كتاب الحدود؛ قم: انتشارات دارالفكر، [بى تا].
۴۵. ميرمحمدصادقى، حسين؛ جرایم عليه امنیت و آسایش عمومى؛ ج ۱۳، تهران: نشر ميزان، ۱۳۸۸.

۴۶. نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

۴۷. نیلساز، نصرت و ناصر کولیوند؛ «ادله اثبات نظریه تجسم اعمال و تبیین کارکردهای کلامی آن از دیدگاه علامه طباطبایی»، معرفت کلامی؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، ص ۴۱ - ۶۰.

