



بررسی تحولات ادبیات مالی اسلامی با تأکید بر صکوک در ایران و جهان

مهدی گل دوزها^۱، اکبر میرزاپور باباجان^{۲*}

^۱ دانشجوی دکتری، دانشکده مدیریت، حسابداری و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی قزوین، قزوین، ایران.

^۲ استادیار، دانشکده مدیریت، حسابداری و علوم انسانی دانشگاه آزاد قزوین

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۰۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۸ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲/۰۳/۰۸

چکیده

دسترسی به منابع مالی یکی از اهداف اساسی نظام مالی اسلامی است. یکی از نوآوری‌های دهه اخیر در عرصه مباحث پولی و مالی اسلامی، انتشار انواع اوراق بهادار اسلامی موسوم به صکوک است. علیرغم رشد خارق‌العاده بازار جهانی صکوک، تحقیقات دانشگاهی در مورد صکوک هنوز در مرحله ابتدایی است، به ویژه به این دلیل که محققان عمیقاً به این نوآوری مالی توجه جدی نکرده‌اند. در حال حاضر، حجم رو به رشدی از ادبیات صکوک وجود دارد. در آغاز، ادبیات صکوک به طور گسترده به سمت تحقیقات کیفی هدایت می‌شد. با افزایش تعداد ابزارهای منطبق با شریعت، مطالعات در مورد صکوک به تحقیقات کمی تبدیل شد و به سمت اندازه‌گیری تأثیر و عملکرد صکوک و مقایسه صکوک با اوراق قرضه حرکت کرد. بیشتر تحقیقات صکوک عمدتاً بر صکوک صادر شده در مالزی، اندونزی و کشورهای شورای همکاری خلیج فارس متمرکز است و متأسفانه حجم بسیار کمی از این تحقیقات سهم ایران بوده و در این مقاله با مرور ادبیات جهانی، خلأهای پژوهشی در زمینه صکوک در ایران نیز ارائه می‌گردد. نتیجه‌ای که از این مطالعه می‌شود گرفت این است که اصلی‌ترین حوزه‌های مرتبط با خلأهای پژوهشی موضوع صکوک عبارت‌اند از: مالکیت قانونی و منفعت در صکوک، تحقیقات تجربی پیرامون صکوک مبتنی بر مشارکت، تحقیقات بنیادی در مورد صکوک، چگونگی ادغام صکوک و بررسی آثار آن همچون صکوک هیبریدی، موضوعات مرتبط با توسعه پایدار همچون صکوک سبز و ...

واژه‌های کلیدی: مالی اسلامی، ابزارهای مالی، صکوک

مقدمه

ایجاد جامعه ایده آل اسلامی یکی از آرزوهای هر مسلمان است. جامعه‌ای که در آن عدالت اسلامی بین اقشار مختلف جامعه کاملاً برقرار باشد. یکی از مهم‌ترین ابعاد عدالت‌گستری بُعد اقتصادی آن است که حتی می‌تواند بسیاری از ابعاد دیگر را تحت پوشش قرار دهد. همچنین، تأمین منابع مالی نیز به عنوان بازوی توانمند نهادهای مالی از دیگر عوامل مهم در تعمیق نظام مالی هر کشوری محسوب می‌شود؛ به همین جهت در دنیا ابزارهای مالی متنوعی طراحی شده است. از این رو در سال‌های اخیر بررسی ابزارهای مالی نوین موضوعیت یافته است. در حال حاضر، مؤثرترین تجربه در سطح جهان اسلام ابزار مالی صکوک است. (علی‌عصار، ۱۳۹۲)

این اوراق که به طور عمده برای تأمین مالی دولت، سازمان‌های وابسته به دولت و بنگاه‌های اقتصادی منتشر می‌شوند بر اساس عقود اسلامی طراحی شده‌اند و جایگزین مناسبی برای اوراق بهادار ربوی به ویژه اوراق قرضه شمرده می‌شوند. انتشار اوراق بهادار (صکوک) بر اساس احکام مقدس شریعت اسلامی یکی از مهم‌ترین دستاوردهای بانکداری و مالیه اسلامی و از جمله برجسته‌ترین ابزارهای توسعه اقتصاد اسلامی است. (توحیدی، ۱۳۹۸)

در سطح جهانی، صکوک یک ابزار مالی شرعی است که در مقابله با خطرات و کمک به توسعه قوی‌تر است؛ مانند واکنش غیرعادی بازده سهام مالزی به صکوک در مقایسه با انتشار اوراق قرضه متعارف پس از بحران مالی جهانی. نتایج تحقیقات اخیر نشان می‌دهد که تأمین مالی صکوک رشد اقتصادی در آسیای جنوب شرقی را توسعه داده است، که نشان‌دهنده نقش مهم بازار مالی اسلامی در رشد اقتصادی است. (Harahap, ۲۰۲۱)

به گفته دو اقتصاددان معروف اسلامی - اسمات باچا و میراخور - به منظور تأمین مالی زیرساخت‌های توسعه، اکثر کشورهای مسلمان از بدهی خارجی رنج می‌برند. اگرچه این کشورها به زیرساخت‌های توسعه قابل توجهی نیاز دارند، اما به دلیل منابع ناکافی نمی‌توانند آن را در داخل تأمین کنند؛ بنابراین، این دولت‌ها اغلب از کشورهای خارجی یا مؤسسات مالی بین‌المللی وام می‌گیرند. کشور وام گیرنده با چالش‌های متعددی مواجه است. اسمات باچا و میراخور (۲۰۱۸) استدلال می‌کنند که نوآوری اخیر اوراق قرضه اسلامی (صکوک) می‌تواند چنین استقراض خارجی و نیز آسیب‌پذیری ناشی از آن را کاهش دهد. (Uluyol, ۲۰۲۱)

از سال ۲۰۱۰ تاکنون مطالعات زیادی در مورد صکوک انجام شده است. این تحقیقات با استفاده از انواع روش‌های تحقیق کیفی و کمی، مجلاتی با کیفیت‌های مختلف و نویسندگانی از کشورهای مختلف انجام شده است. با این حال، محتوای این مطالعات به دلیل تفاوت در مبانی عملیاتی اوراق در هر کشور با یکدیگر متفاوت است. از سوی دیگر، توسعه ابزارهای مالی اسلامی به ویژه صکوک بسیار چشم‌گیر است، اما اطلاعات و تحقیقات کافی به دنبال نداشته است؛ بنابراین، انجام مطالعه مروری در مورد مکانیسم و عملکرد صکوک به عنوان یک ابزار مالی شرعی حائز اهمیت است. (Harahap, ۲۰۲۱)

پژوهش حاضر بر آن است تا با مطالعه پژوهش‌های مروری صورت گرفته پیرامون اوراق صکوک، تصویری نسبتاً دقیق از روش‌شناسی و نتایج پژوهش‌های این حوزه، نقاط قوت و ضعف آن و وضعیت کنونی این حوزه به دست آورد تا بتواند چشم‌انداز آتی آن را نیز توصیف و پیش‌بینی کند. بدیهی است یکی از مهم‌ترین نتایج این‌گونه پژوهش‌ها یافتن خلأهای پژوهشی در این حوزه و مهیاکننده بستر مطالعات کاربردی بومی در ایران باشد. این مطالعه در دو بخش ارائه شده است. در بخش اول نگاهی کلی به پژوهش‌های صورت‌گرفته در تمامی حوزه‌های مختلف مالی اسلامی از جمله صکوک است و در بخش دوم به پژوهش‌های اختصاصی ناظر به اوراق صکوک پرداخته شده تا اهداف پژوهش از این مسیر تحقق یابد.

ادبیات موضوع و پیشینه

ادبیات نظری:

صکوک (جمع کلمه صک) اوراق قرضه منطبق با شرع است که توسط یک بانی دارایی که ممکن است یک شرکت یا یک دولت از طریق یک صندوق مشترک (SPV) باشد به منظور جمع‌آوری وجوه موردنیاز خود در بازار منتشر می‌شود؛ بنابراین، صکوک

صادر شده توسط بانی ممکن است با وثیقه یا بدون وثیقه باشد. با این حال، گسترده‌ترین آن‌ها عبارت‌اند از:

اوراق قرض‌الحسنه: «اوراق بهاداری که بر اساس قرارداد قرض بدون بهره منتشر می‌شود و به موجب آن، ناشر اوراق به میزان ارزش اسمی آن‌ها به دارندگان اوراق بدهکار است و بایستی در سررسید به آنان بپردازد».

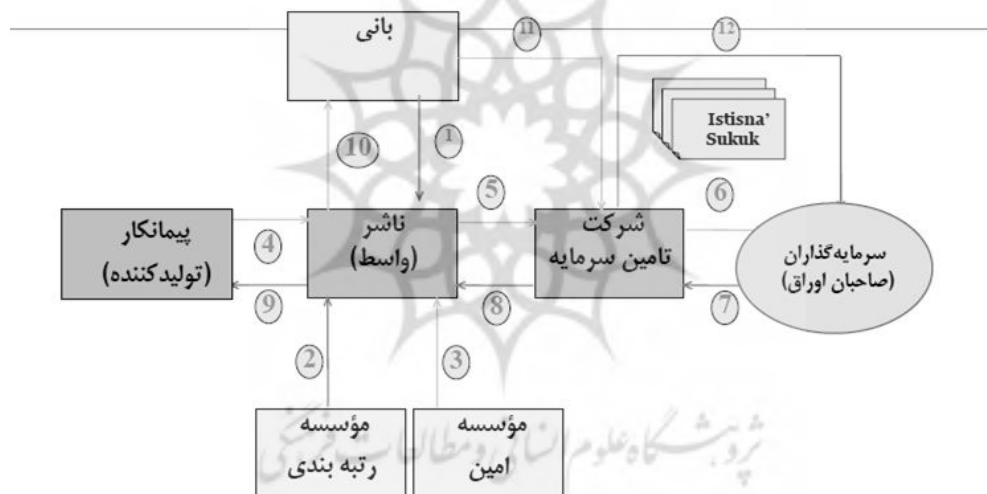
اوراق مرابحه: «اوراق بهاداری که حکایت از بدهی ناشی از بیع مرابحه می‌کند و دارنده ورق، مالک و طلبکار آن دین است».

اوراق اجاره: «اوراق بهاداری که دارنده آن مالک بخشی از دارایی است که بر اساس قرارداد اجاره به او واگذار می‌شود. ناشر با پول به دست آمده کالای مورد نیاز دولت را خریداری کرده و به آنان اجاره می‌دهد. مالکین اوراق مالک دارایی بوده و به تبع مالک اجاره‌بها می‌شوند».

اوراق منفعت: «بیانگر مالکیت دارنده آن بر مقدار معینی خدمات و منافع آینده یک دارایی با دوام که در ازای پرداخت مبلغ معینی به آن‌ها منتقل شده است مانند حق اقامت در هتل یا حق استفاده از خدمات حج در یک سال معین».

اوراق استصناع: «قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین در مقابل مبلغ معین ساخت و تحویل چیز مشخصی را در زمان معین نسبت به طرف دیگر به عهده می‌گیرد. سه نکته اساسی در این خصوص وجود دارد: یکی اینکه کالا موجود نباشد. دوم تهیه و مواد اولیه بر عهده سازنده است سوم کل ثمن پرداخت نمی‌شود».

برای نمونه مدل عملیاتی اوراق استصناع به صورت شماتیک ارائه می‌شود:



شکل ۱- مدل عملیاتی اوراق استصناع

پیشینه پژوهش

در خصوص پیشینه مطالعات مروری پیرامون صکوک، منبع داخلی در این زمینه نگارش نشده است اما در منابع غیر فارسی، پژوهش‌های متعددی در این زمینه صورت گرفته که به صورت نمونه مواردی معرفی می‌شود:

برهان اولویول (۲۰۲۱) در مطالعه خود با عنوان «بررسی ادبیات تجربی و نظری جامع اوراق قرضه اسلامی (صکوک)» به منظور بررسی تحقیقات گذشته و ارائه برخی جهت‌گیری‌های آتی در مورد صکوک، پنج جنبه مختلف صکوک را بررسی کرده است. (۱) تفاوت‌های ساختاری و بنیادی بین اوراق قرضه متعارف و اسلامی. (۲) تحقیقات تجربی در مورد صکوک. (۳) انتخاب بین اوراق قرضه متعارف و صدور صکوک. (۴) مسائل شرعی و حقوقی صکوک و (۵) قیمت صکوک. از بررسی‌های انجام شده دریافت شده است که تحقیقات بنیادی در مورد صکوک تا حد زیادی نادیده گرفته شده است.

محمد عرفان حرهاب (۲۰۲۱) در مطالعه خود با عنوان «مرور ادبیات مکانیسم و عملکرد صکوک به عنوان یک ابزار پولی

شرعی» با استفاده از روش مرور ادبیات بر روی ۱۰۰ مجله از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۲۰ رتبه‌بندی‌ای را با کمک نرم‌افزارهای تخصصی ایجاد کرده است. طی ۱۰ سال گذشته روند توسعه‌ای به سمت تحقیقات مربوط به صکوک با بیشترین تحقیقات در سال ۲۰۱۳ وجود داشته است. مالزی در مقایسه با سایر کشورها به بزرگ‌ترین مشارکت‌کننده در تحقیقات این حوزه تبدیل شده است.

محمد حنیف و کیران ظفر (۲۰۲۰) در مطالعه خود با عنوان «تحولات ادبیات مالی اسلامی: شواهدی از مجلات تخصصی» به توسعه ادبیات و طبقه‌بندی ادبیات در حوزه صنعت خدمات مالی اسلامی (IFSI) پرداخته‌اند. طبقه‌بندی مطالعات بر اساس عوامل متعددی از جمله موضوعات/زمینه‌های تخصصی، کشور مبدأ نشریات، روش تحقیق و پیشرفت سالانه در تحقیقات است. یافته‌ها نشان می‌دهد که اکثر نشریات در حوزه مالی عمومی اسلامی هستند و از روش تحقیق کیفی پیروی می‌کنند.

محمد امرانی و همکاران (۲۰۱۷) در مطالعه خود با عنوان «صکوک؛ بررسی ادبیات» مالی اسلامی را به عنوان جایگزینی معرفی کرده‌اند که کمتر تحت تأثیر بحران‌های جهانی قرار گرفته است تا نیازهای مالی و سرمایه‌گذاری را پوشش دهد و چشم‌انداز جدیدی را ارائه دهد. صکوک توانسته است، مانند اوراق قرضه متعارف، یک جایگزین سرمایه‌گذاری قابل اعتماد برای شرکت‌ها و دولت‌هایی باشد که می‌خواهند تجارت خود را در چارچوبی انجام دهند که به احکام شریعت پایبند است. هدف این مقاله درک مفهوم و مکانیسم این تعهدات و ارائه مروری بر ادبیات صکوک بوده است.

روش تحقیق

روش تحقیق این مطالعه، کتابخانه‌ای بوده و با استخراج مقالات مروری سال‌های اخیر در خصوص صکوک در جهان و ایران، به انواع دسته‌بندی‌ها در خصوص مقالات منتشر شده پرداخته و از یافته‌های آن برای احصاء خلأهای پژوهشی در این حوزه استفاده می‌نماید.

یافته‌های تحقیق

در ابتدا مروری کلی بر وضعیت مقالات در حوزه‌های مالی اسلامی خواهیم داشت و در بخش دوم وضعیت انتشار مقالات در بازار صکوک مورد بررسی قرار می‌گیرد و در بخش بحث و نتیجه‌گیری با تمرکز بر وضعیت انتشار مقالات در ایران و جهان خلأ پژوهشی در این حوزه مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

مرور ادبیات مالی اسلامی ۱

در این بخش طبقه‌بندی توسعه ادبیات در حوزه مالی اسلامی در دوره مطالعات مربوط به شش سال (۲۰۱۲-۲۰۱۷) ارائه می‌شود. ۱۲ مجله معتبر که در جدول ۱ آمده است و در مجموع ۸۳۰ مقاله مورد بررسی قرار گرفته است. تجزیه و تحلیل به وسیله طبقه‌بندی ادبیات مبتنی بر معیارهای از پیش تعیین شده از نظر موضوعی، نشر سالانه، مشارکت‌های تحقیقاتی در سطح کشور، روش، برنامه‌های کاربردی نرم‌افزار و پیشرفت سالانه از نظر موضوعی، انجام می‌شود.

جدول ۱- مجلات منتخب

شماره	نام مجله	سال شروع	نمایه‌سازی/رتبه‌بندی انتخاب شده	شماره انتخاب شده
۱	JKAU: اقتصاد اسلامی	۱۹۸۳	SCOPUS	۳۳
۲	مجله بانکداری و مالی اسلامی	۱۹۸۴	Islamicus, DOAJ, DRJI,	۱۷۴

۱ برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

Hanif Muhammad, Zafar Kiran (2020). Developments in Islamic Finance Literature: Evidence from Specialized Journals, JKAU: Islamic Econ., Vol. 33 No. 2, pp: 3-23.

شماره	نام مجله	سال شروع	نمایه‌سازی/رتبه‌بندی انتخاب شده	شماره انتخاب شده
			Research Bible	
۳	مطالعات اقتصاد اسلامی	۱۹۹۳	*ABDC	۳۸
۴	مجله همکاری و توسعه اقتصادی	۱۹۹۴	SCOPUS	۳۸
۵	مجله بین‌المللی اقتصاد، مدیریت و حسابداری	۲۰۰۱	MyCite, **ESCI, ACI	۳۹
۶	مجله اقتصاد اسلامی، بانکداری و دارایی	۲۰۰۵	SCOPUS, ABDC, **CABS	۱۹۸
۷	مجله بین‌المللی امور مالی و مدیریت اسلامی و خاورمیانه	۲۰۰۸	SCOPUS, ABDC, CABS, ESCI	۴۸
۸	مجله بین‌المللی مالی اسلامی ISRA	۲۰۰۹	SCOPUS, ESCI	۱۱۳
۹	مجله حسابداری اسلامی و تحقیقات بازرگانی	۲۰۱۰	SCOPUS, ABDC, CABS, ESCI	۲۲
۱۰	مجله بازاریابی اسلامی	۲۰۱۰	SCOPUS, ABDC, ESCI	۱۲
۱۱	مجله تجارت و مدیریت اسلامی	۲۰۱۱	CABS, HEC - PK	۶۴
۱۲	مجله مالی اسلامی	۲۰۱۲	MyCite, ISC, Index Islamicus	۵۱

طبقه‌بندی موضوعی: بیشترین تعداد مقاله (۳۱٪) در حوزه عمومی امور مالی اسلامی نوشته شده است، پس از آن بانکداری اسلامی (۲۱٪)، بازاریابی (۸٪) اقتصاد اسلامی (۶٪)، تکافل/ایمه (۵٪)، صکوک (۴٪)، تأمین مالی خرد، بحران مالی، بازارهای مالی، وقف و قراردادهای اسلامی (هر یک ۳٪)، حاکمیت شرکتی، مسئولیت اجتماعی شرکت (CSR)، حسابداری اسلامی، زکات و مدیریت اسلامی (هر یک ۲٪)

پیشرفت سالانه: بیشترین تعداد نشر (۱۶۰ مقاله) در سال ۲۰۱۶، و کمترین (۹۲ مقاله) در ۲۰۱۲ ظاهر شده است. اگرچه، تعداد نشر در سال ۲۰۱۷ (۱۴۹ مقاله) کمی کمتر از سال ۲۰۱۶ است.

نشر در ارتباط با کشور: این شاخص، تعداد مقالات منتشر شده در مراکز تحقیقاتی یک کشور خاص را گزارش می‌دهد. پاکستان (۲۳۸)، مالزی (۲۰۳) و بنگلادش (۱۹۸) در صدر فهرست‌ها قرار دارند و پس از آن‌ها انگلیس (۸۲)، عربستان سعودی (۷۱) و ترکیه (۳۸) قرار دارند.

مشارکت‌ها در ارتباط با کشور: در این بخش وابستگی نویسندگان با کشورها استخراج می‌شود. مالزی با ۴۵ درصد مشارکت در صدر است، پس از آن پاکستان (۱۵٪)، اندونزی (۶٪)، عربستان سعودی و نیجریه (هر کدام ۴٪)، ایالات متحده و انگلیس (هر کدام ۳٪)، هند، بنگلادش، ترکیه، تونس و قطر (هر کدام ۲٪)، امارات متحده عربی، ایران، بحرین و استرالیا (هر کدام ۱٪)، با کمتر از ۱۰ مشارکت از سایر کشورها.

کاربردهای آماری: تعداد زیادی مقاله (۱۳۰) از ابزار اصلی جمع‌آوری داده‌ها (پرسشنامه پیمایشی) استفاده کرده‌اند. در مورد تجزیه و تحلیل، چندین تکنیک آماری/اقتصادسنجی در تعداد متنوع استفاده شده است. تجزیه و تحلیل رگرسیون در حد بالا قرار دارد و پس از آن آمار توصیفی، همبستگی، تجزیه و تحلیل نسبتی، تحلیل پوششی داده‌ها (DEA)، مدل‌سازی معادلات ساختاری (SEM)، تحلیل عاملی، آزمون ریشه واحد، آزمون علیت، هم‌انباشتگی، GMM، آزمون‌های احتمال، برنامه‌های کاربردی پنل دیتا، GARCH، تجزیه و تحلیل عددی کمی، آزمون T و ECM و غیره. تکنیک‌های دیگری نیز در کمتر از ده نشریه به کار گرفته شده است.

نرم‌افزارهای کاربردی: بیشتر تحقیقات ماهیت نظری دارند؛ بنابراین، استفاده کمتر از نرم‌افزار تجزیه و تحلیل داده‌ها انتظار می‌رود. به طور عمده، نرم‌افزارها برای بررسی بر اساس مجموعه داده‌های بزرگ‌تر مورد نیاز هستند. برخلاف امور مالی متداول، داده‌ها برای چندین سال و بخش‌های تجاری در دسترس نیست. بر اساس شواهد، از SPSS، AMOS، NVIVO، Eviews،

Matlab، STATA، VBA Macros و غیره برای تجزیه و تحلیل داده‌ها استفاده شده است.

روندهای نشر از نظر بخشی: بخش مسئولیت اجتماعی، مدیریت، وقف، تکافل/بیمه، و اقتصاد و بانکداری رشد را نشان می‌دهد. نشر در بخش‌های حسابداری، حاکمیت شرکتی و زکات تقریباً به سطح متوسط رسیده است. تحقیقات تأمین مالی خرد نزدیک به سطح متوسط است (تقریباً پنج مقاله). تحقیقات بحران‌های مالی در این مدت کاهش یافته است. تحقیقات بازارهای مالی نیز نزدیک به میانگین ثابت است. نشر در حوزه مالی اسلامی و بازاریابی متفرقه، تنوع را نشان داده است. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، حجم تولیدات پژوهشی در مورد صکوک به نسبت سایر حوزه‌ها محدود بوده و با توجه به قدمت کم آن می‌توان انتظار داشت در سال‌های پیش رو به حجم تولیدات این حوزه افزوده شود. همچنین سهم ایران و نیز نویسندگان ایرانی در تولیدات مربوط به مالی اسلامی بسیار ناچیز بوده و نیاز است با حمایت‌های جدی از مراکز تحقیقاتی شاهد رشد بیشتر پژوهش‌های اقتصاد اسلامی با تأکید بر عرصه‌های مختلف مالی اسلامی باشیم.

مرور ادبیات در بازار صکوک

در این بخش با توجه به نبود مطالعه مروری در ارتباط با مقالات چاپ شده در خصوص صکوک در ایران، با جستجو در مقالات فارسی با درجه علمی پژوهشی در پایگاه اطلاعاتی نورمگز نتایج زیر در ارتباط با ۷۴ مقاله به دست آمد:

۱- مقالات مرتبط با صکوک از سال ۱۳۸۶ تاکنون منتشر شده‌اند که به صورت طبیعی تا سال ۱۳۹۰ هر سال حدود دو تا سه مقاله منتشر شده است و از سال ۱۳۹۱ رشد نسبی ایجاد شده و در بیشترین حالت خود در سال ۱۳۹۶، ۹ مقاله منتشر شده است. متأسفانه علی‌رغم رشد روزافزون انتشار اوراق صکوک در بازار سرمایه ایران، از این سال به بعد سیر نزولی تحقیقات در این حوزه ایجاد شده است که با توجه به اثرگذاری و نیز کاربردهای تجربی مورد نیاز در آینده، نیازمند توجه بیشتر به تحقیقات این حوزه هستیم.

۲- از نظر روش تحقیق با در نظر گرفتن سه نوع روش کمی، کیفی و کیفی-کمی (ترکیبی) از مجموع مقالات نزدیک به ۶۰ درصد مقالات کیفی، ۲۵ درصد کیفی-کمی و فقط ۱۵ درصد مقالات با روش کمی انجام شده است. فارغ از میزان کم تولیدات علمی در زمینه صکوک، آنچه خلأ جدی در این نوع پژوهش‌ها در ایران است، توجه به پژوهش‌های کمی بوده که نیاز به توجه بیشتر می‌باشد.

۳- در پایان این بخش می‌توان اشاره کرد که همچون تحقیقات سایر کشورها نیاز به الگوهای ترکیبی در صکوک وجود دارد تا جذابیت بیشتری را ایجاد نموده و قابلیت‌های بیشتری را برای تأمین مالی پروژه‌ها ایجاد نماید. لذا توجه بیشتر به طراحی الگوهای نو در این زمینه مورد نیاز است.

همچنین با جستجو در پایگاه‌های اطلاعاتی مجلات تخصصی بین‌المللی با کلیدواژه‌های صکوک (Sukuk) و مرور ادبیات (Literature Review) تعداد محدودی مطالعه مشاهده شد که از میان آن‌ها سه مطالعه جامعیت بیشتری از بقیه داشته و به جهت تاریخ نشر به‌روزتر بوده‌اند که در ادامه به تشریح آن‌ها می‌پردازیم.

مطالعه اول

برهان اولیوول (۲۰۲۱) در مطالعه خود با عنوان «بررسی ادبیات تجربی و نظری جامع اوراق قرضه اسلامی (صکوک)» ادبیات صکوک را از سال ۲۰۰۷ تا ۲۰۱۹ بر اساس مقالات منتشر شده در مجلات نمایه شده SCOPUS انجام داده و ۵ حوزه مختلف صکوک را بررسی کرده است: (۱) تفاوت‌های ساختاری و بنیادی بین اوراق قرضه متعارف و اسلامی، (۲) تحقیقات تجربی در مورد صکوک، (۳) انتخاب بین اوراق قرضه متعارف و صدور صکوک، (۴) مسائل شرعی و حقوقی صکوک و (۵) قیمت‌گذاری صکوک. نتایجی که در این بررسی‌ها حاصل شده است به شرح زیر است:

۱- در زمینه تفاوت‌های ساختاری و بنیادی اوراق قرضه متعارف و اسلامی، بر اساس تحقیقات انجام شده، متوجه می‌شویم که صکوک از نظر قراردادی، حقوقی و عملیاتی با اوراق قرضه متعارف متفاوت است. مزایای صکوک مبتنی بر اجاره به دلیل بازده

ثابت و مقبولیت سرمایه‌گذاران بین‌المللی، ساختارهای محبوب‌تری هستند. در حالی که ساختارهای صکوک مشارکتی، مانند صکوک مبتنی بر مضاربه و مشارکت، به دلیل ماهیت ریسک بالاتر، محبوبیت کمتری دارند.

۲- در مورد تحقیقات تجربی صکوک، مشاهده می‌شود که بیشتر محققان بر بررسی تجربی صکوک تمرکز دارند. این تحقیقات تجربی در زمینه‌های زیر انجام شده است: (۱) عوامل تعیین‌کننده توزیع عملکرد صکوک، (۲) شکست‌های ساختاری صکوک، (۳) واکنش سرمایه‌گذاران بازار سهام به انتشار صکوک و انتشار اوراق قرضه متعارف، (۴) پیوندهای بین اوراق شرعی و صکوک، (۵) سرریز نوسانات بین صکوک و سهام منطبق با شریعت و (۶) عوامل تعیین‌کننده قیمت‌گذاری صکوک شرکتی بین‌المللی.

۳- وقتی صحبت از انتخاب بین انتشار اوراق قرضه متعارف و صکوک می‌شود، از دیدگاه ناشران، عوامل تعیین‌کننده اصلی عبارت‌اند از: (۱) دیدگاه مبادله‌ای مبتنی بر رفتار بهینه یک شرکت بین صکوک و صادرکنندگان اوراق قرضه متعارف، (۲) دسترسی به بازار، (۳) تأثیر عدم تقارن اطلاعات و انتخاب نامطلوب بر انتخاب بازار صکوک، (۴) کاهش هزینه نمایندگی و سرمایه‌گذاری ناکافی که دلیل اصلی انتخاب تأمین مالی مبتنی بر دارایی پیچیده توسط شرکت‌ها را فراهم می‌کند و (۵) ویژگی‌های خاص صکوک و ویژگی‌های صادرکننده به انتخاب بین صدور صکوک متعارف و سایر موارد. از دیدگاه سرمایه‌گذاران، (۱) نگرش سرمایه‌گذاران تأثیر مثبت و معناداری بر رفتار استفاده از صکوک دارد، (۲) بازده غیرعادی صکوک در مقایسه با اوراق قرضه معمولی، (۳) ساختارهای صکوک اجاره به دلیل درآمد ثابت، تأثیر مثبتی بر قیمت سهام شرکت صادرکننده دارد و (۴) ویژگی‌های صکوک نشان‌دهنده مهم‌ترین عامل تأثیرگذار در تمایل سرمایه‌گذاران به سرمایه‌گذاری در صکوک در برخی کشورها است.

۴- در حوزه شرعی و مسائل حقوقی صکوک، وقتی صحبت از تحلیل حقوقی می‌شود، تحقیقات اندکی در مورد مالکیت قانونی و منفعت در صکوک، مفاهیم حقوقی فتوا در امور مالی اسلامی و غیره انجام شده است. پژوهش‌ها بر ساختارهای صکوک متمرکز است. حکم قراردادهای مختلف صکوک، عوامل مؤثر بر مشروعیت صکوک، عدم استانداردسازی در اسناد صکوک، تفسیر صکوک و غیره.

۵- به عنوان بخش پایانی بررسی ادبیات، هنگامی که به جنبه‌های دیگر صکوک می‌رسد، (۱) ارزش‌گذاری پژوهشی صکوک به صورت محدود وجود دارد، (۲) چشم‌انداز ظهور بازار مالی منطقه‌ای در بین کشورها نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد، (۳) صکوک در بستر سرمایه‌گذاری مسئولیت‌پذیر اجتماعی (SRI) و سرمایه اجتماعی در توسعه مالی اسلامی نیز در ادبیات مالی اسلامی ظاهر می‌شود و در نهایت، (۴) تحقیقات نسبتاً جامعی در مورد قراردادهای ساختارها و مکانیسم قیمت‌گذاری صکوک وجود دارد.

توصیه‌ها و دستورالعمل‌ها برای تحقیقات آتی

چند توصیه از این تحقیق وجود دارد: (۱) صدور صکوک باید نیازهای واقعی را تأمین مالی کند نه صرفاً جمع‌آوری وجوه از طریق اعمال قراردادهای بحث‌برانگیز مانند بیع‌العینه، بیع‌الدین و غیره، (۲) صکوک مبتنی بر مشارکت، مانند صکوک مضاربه و مشارکت به منظور قدردانی از روح واقعی مالی اسلامی بایستی بیشتر ایجاد گردد، (۳) انتشار صکوک کاملاً با تأمین مالی پروژه مرتبط است، به طوری که می‌تواند با تأمین مالی دارایی‌های مشهود مرتبط باشد و آخرین اما نه کم‌اهمیت، (۴) صکوک نه تنها برای سرمایه‌گذاران نهادی صادر می‌شود، بلکه مشارکت عمومی نیز باید با ارائه واحدهای کوچک‌تر تشویق شود.

به عنوان بحث پایانی، تحقیقات آینده ممکن است زمینه‌های زیر را در خصوص صکوک بررسی کند:

۱- مشاهده می‌شود که بیشترین تحقیقات در زمینه مطالعات تجربی صکوک صورت گرفته است. با این حال، تحقیقات بنیادی در مورد صکوک تا حد زیادی نادیده گرفته شده است؛ بنابراین، برای درک صکوک، تحقیقات آتی باید بر جنبه‌های بنیادی صکوک مانند قیمت‌گذاری دارایی اسلامی، نظریه قراردادهای اسلامی، ساختار ابزار صکوک و موارد دیگر تمرکز کنند.

۲- همانطور که در مقدمه ذکر شد، اکثر کشورهای اسلامی هنوز در مرحله توسعه هستند و برای تأمین مالی پروژه‌های خود به بودجه قابل توجهی نیاز دارند؛ بنابراین، تحقیقات آینده ممکن است بر چگونگی ادغام صکوک در تأمین مالی پروژه متمرکز شود.

۳- بدیهی است که اکثر صکوک‌ها توسط دولت‌ها و نهادهای شرکتی صادر می‌شود، اما هیچ تحقیقی در مورد چگونگی ادغام صکوک در امور مالی اجتماعی اسلامی وجود ندارد. تحقیقات آینده ممکن است به چنین حوزه‌های مهمی از امور مالی اسلامی بپردازد.

۴- با رشد صکوک پایدار، تحقیقات آینده ممکن است بر روی موضوعات خاص صکوک، مانند صکوک سبز متمرکز شود.

مطالعه دوم

فرینی مورنی (۲۰۱۹) مجموعه‌ای از مطالعاتی را ارائه کرده است که موضوعات مختلفی را در بر می‌گیرد. بررسی ساختار و ماهیت صکوک، مقایسه بین صکوک و نمونه متعارف آن یعنی اوراق قرضه، درک سرمایه‌گذاران از صکوک، یعنی آیا سرمایه‌گذاران صکوک را ابزاری مشابه با اوراق قرضه می‌دانند؟ و پذیرش تئوری‌های مالی در تحقیقات صکوک و تأثیر صکوک بر رشد اقتصادی. در ابتدا، ادبیات صکوک به طور گسترده به سمت تحقیقات کیفی هدایت می‌شد، جایی که محققان مکانیسم‌های مختلف مورد استفاده در ساختار صکوک را بررسی کردند و منشأ آن مکانیسم‌ها را زیر سؤال بردند. با افزایش تعداد ابزارهای منطبق با شریعت، مطالعات در مورد صکوک به تحقیقات کمی تبدیل شد و به سمت اندازه‌گیری تأثیر و عملکرد صکوک و مقایسه صکوک با اوراق قرضه حرکت کرد. هنوز شکاف‌های زیادی در تحقیقات موجود برای صکوک وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به تأثیر پیش‌فرض‌های صکوک بر صادرکننده صکوک یا ضامن اشاره کرد که می‌توان آن را از طرق مختلفی از قبیل تأثیر بر ثروت سهامداران، تأثیر بر قیمت سهام شرکت تعیین کرد. جنبه دیگری که هنوز باید مورد بررسی قرار گیرد، معرفی صکوک ترکیبی جدید است، یعنی صکوک که از دو یا چند قرارداد اساسی مانند وکالت و استصناع، مشارکت و اجاره و برخی دیگر تشکیل شده است. افزایش استفاده از صکوک هیبریدی به ویژه در مالزی وجود دارد و تاکنون مطالعه‌ای برای بررسی عملکرد، ریسک و تأثیر صکوک هیبریدی انجام نشده است. در مورد محدودیت تحقیقات فعلی در مورد صکوک، بدیهی است که بیشتر تحقیقات صکوک عمدتاً بر صکوک صادر شده در مالزی، اندونزی و کشورهای شورای همکاری خلیج فارس متمرکز است. در چند وقت اخیر شاهد انتشار صکوک توسط مراکز مالی مانند هنگ‌کنگ و لندن بوده‌ایم و تا آنجا که می‌دانیم هیچ تحقیقی (چه از نظر کیفی و چه کمی) در مورد صکوک صادر شده توسط این مراکز مالی وجود ندارد.

در پایان می‌توان گفت که با رشد و بلوغ بازار صکوک، همچنان نیاز به تحقیق در مورد ساختارهای فعلی صکوک و تأثیر آن در دیدگاه کلان و خرد وجود دارد. در این مقاله چندین یافته مهم در مورد صکوک ارائه شده است و بدیهی است که نیاز به تحقیقات بیشتری در مورد ساز و کار صکوک وجود دارد.

مطالعه سوم

محمد عرفان حره‌اپ (۲۰۲۱) در مطالعه خود که می‌توان گفت جامع‌ترین مطالعه در زمینه مرور ادبیات بازار صکوک است، از ابعاد مختلف طبقه‌بندی مناسبی از مقالات انجام داده است. این پژوهش از نوع تحقیقات کیفی با استفاده از روش مطالعه مروری بر روی ۱۰۰ مقاله است که از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۲۰ منتشر شده‌اند. در ادامه نتایج مربوط به هر طبقه‌بندی ارائه می‌شود: تعداد انتشارات در سال: این بخش تعداد انتشارات مقالات از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۲۰ را توضیح می‌دهد. ۱۰۰ مقاله در مجلات داخلی و بین‌المللی مرتبط با مکانیسم و عملکرد صکوک به عنوان ابزار پولی شرعی منتشر شده است. ۱۰۰ مقاله مورد مطالعه در نتایج جستجو با استفاده از نرم‌افزار Publish یا Perish از ۱ تا ۱۰۰ رتبه‌بندی می‌شوند. تعداد ارجاعات به آن‌ها، ۳۷۱۸ با میانگین تعداد استناد در سال به میزان ۳۸۸ و میانگین نویسنده در هر مقاله ۲/۵۱ است. توزیع مقالات در سال نشان می‌دهد که تعداد مقالات منتشر شده از سال ۲۰۱۰ تا ۲۰۲۰ با دامنه ۱ تا ۵ مجله متفاوت است. انتشارات مقالات مربوط به مکانیسم و عملکرد صکوک به عنوان ابزار پولی شرعی بیشترین میزان را در سال ۲۰۱۳ (۱۴٪) داشته است. این در حالی است که کمترین تعداد انتشارات مقالات نسبت به

سال‌های دیگر مربوط به سال ۲۰۱۱ (۵ درصد) بوده است.

انواع تحقیق از هر نشریه: به طور کلی، چهار نوع تحقیق وجود دارد که عبارت‌اند از تحقیقات تحلیلی، توصیفی، تجربی و اکتشافی. در این مشاهده، تنها از سه نوع تحقیق، تحلیلی، توصیفی و تجربی استفاده شده است. نتایج نشان داد که پژوهش توصیفی با ۳۶ مقاله (۳۶ درصد) بوده است. به دنبال آن تحقیقات تحلیلی با ۶۳ مقاله (۶۳٪) و تحقیقات تجربی به اندازه ۱ مجله (۱٪) بوده است.

رویکرد پژوهشی هر نشریه: سه نوع رویکرد تحقیق وجود دارد که عبارت‌اند از رویکرد کیفی، رویکرد کمی و روش ترکیبی. در این مشاهده، رویکرد پژوهشی که بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد، رویکرد کمی با مجموع ۶۰ مقاله (۶۰٪) است. سپس رویکرد کیفی ۳۸ مقاله (۳۸٪) و در آخر ۲ مقاله (۲٪) که از روش ترکیبی استفاده می‌کنند.

موضوع مجله: نتایج این مطالعه نشان می‌دهد که در هر مقاله تعدادی موضوع برای بحث در رابطه با مکانیسم و عملکرد صکوک به عنوان ابزار پولی شرعی بر اساس انتشارات مقالات طی سال‌های ۲۰۱۰ تا ۲۰۲۰ وجود دارد. صکوک به عنوان ابزار پولی شرعی، عمدتاً درباره مفهوم سازوکار و عملکرد صکوک به عنوان ابزار پولی شرعی با ۳۸ مقاله (۳۸ درصد) از ۱۰۰ مقاله نمونه و به دنبال آن موضوع مکانیسم پایداری و عملکرد صکوک به عنوان ابزار پولی شرعی است در مجموع ۴۹ مقاله (۴۹٪) و سپس نهادسازی (چتر نهادی، قانونی و نظارتی) سازوکارها و عملیات صکوک به عنوان ابزار پولی اسلامی به تعداد ۱۳ مقاله (۱۳٪)

زمینه‌های مطالعه و انتشار: نتایج این مطالعه همچنین فهرستی از بیشترین انتشارات را بر اساس موقعیت جغرافیایی (کشور) نشان می‌دهد. این جدول به ۲ قسمت تقسیم می‌شود که شامل مکان‌های مطالعه ۱۰۰ مقاله منتخب و ناشران مقالات می‌باشد. در بخش اول، در مورد مکان یا منطقه مطالعه مالزی با ۴۳ مقاله چاپ شده بزرگ‌ترین کشور در انتشار مقالات است و پس از آن عربستان سعودی با ۱۵ مقاله قرار دارد و اندونزی با ۷ مقاله در رتبه سوم و آمریکا با ۶ مقاله در رتبه چهارم قرار دارد.

جایگاه تحقیق صکوک: با ترسیم شبکه ارتباطی مفاهیم به کار رفته در مقالات، بحث در مورد مطالعات، مقالات، اوراق قرضه اسلامی و ریسک، ۵ کلیدواژه‌ای هستند که بیشترین ارتباط را با بحث در تحقیق صکوک دارند. بازار صکوک، کشور، نتایج، مالزی، ابزار، اوراق قرضه، ساختار و انتشار، کلمات کلیدی مرتبط بعدی هستند. تحقیقات در مورد رابطه بین صکوک و نقش‌ها، دولت، سرمایه‌گذاران هنوز تحقیقات کمی انجام شده است.

در همین حال، بحث‌های مرتبط با اندونزی در تحقیقات مرتبط با صکوک به چند کلیدواژه از جمله صکوک، مطالعه، اوراق قرضه اسلامی، ساختار، مقاله، نگاه، مالزی، تأثیر، عوامل تعیین‌کننده، بازار صکوک، کشور و ابزارهای مالی اسلامی مربوط می‌شود.

توسعه مرور ادبیات در مورد مکانیسم و عملکرد صکوک به عنوان یک ابزار پولی شرعی هنوز بسیار کم انجام شده است و این روند از سال ۲۰۱۷ تا ۲۰۲۰ کاهش یافته است. این با نگاهی به نمودار تعداد مجلات منتشر شده در سراسر این مطالعه ثابت می‌شود. این پژوهش با نگاهی به رابطه بین بحث صکوک و سایر موارد، مروری بر جایگاه تحقیق در مورد صکوک ارائه می‌کند. نتایج مطالعه نشان می‌دهد که رابطه بین صکوک و سایر متغیرها هنوز گسترده نیست به طوری که هنوز برای تحقیقات بیشتر مورد نیاز است. تحقیقات در مورد صکوک هنوز در کشورهایی متمرکز است که از صکوک به عنوان ابزار پولی خود استفاده می‌کنند، مانند مالزی. تحقیقات در کشورهای دیگر مانند اندونزی هنوز بسیار اندک است، اگرچه اندونزی کشوری است که از صکوک به عنوان ابزار پولی خود استفاده می‌کند. ناشری که بیشترین مقالات را در زمینه صکوک منتشر می‌کند، الزویر و نویسندگانی که با سایر نویسندگان ارتباط دارد، گودلوسکی است. در حالی که مقاله‌ای با تأثیرگذارترین موضوع با عنوان «چرا شرکت‌ها صکوک صادر می‌کنند؟» با قلم پوکلین و ویل است.

بحث و نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر بر آن بود تا با مطالعه پژوهش‌های مروری صورت گرفته پیرامون اوراق صکوک، تصویری نسبتاً دقیق از روش‌شناسی و نتایج پژوهش‌های این حوزه به دست آورد که این مهم به صورت تفصیلی در بخش ۵ مورد بررسی قرار گرفت. آنچه در این بخش نیاز به تصریح دارد بیان خلأهای پژوهشی بوده که موارد زیر به عنوان جمع‌بندی این مطالعه ارائه می‌شود:

- ۱- در حوزه شرعی و مسائل حقوقی صکوک، تحقیقات اندکی در مورد مالکیت قانونی و منفعت در صکوک، مفاهیم حقوقی فتوا در امور مالی اسلامی انجام شده است.
- ۲- صکوک مبتنی بر مشارکت، مانند صکوک مضاربه و مشارکت به منظور توجه جدی به روح واقعی مالی اسلامی که در رابطه مشارکتی دیده می‌شود، کمتر مورد توجه بوده و بایستی پشتوانه نظری و پژوهشی در این خصوص ایجاد شود.
- ۳- مشاهده می‌شود که بیشترین تحقیقات در زمینه مطالعات تجربی صکوک صورت گرفته است. با این حال، تحقیقات بنیادی در مورد صکوک تا حد زیادی نادیده گرفته شده است؛ بنابراین، برای درک صکوک، تحقیقات آتی باید بر جنبه‌های بنیادی صکوک مانند قیمت‌گذاری دارایی اسلامی، نظریه قراردادهای اسلامی، ساختار ابزار صکوک و موارد دیگر تمرکز کنند.
- ۴- با توجه به نیاز کشورهای اسلامی برای تأمین مالی پروژه‌های خود به بودجه، تحقیقات آینده بایستی در مسیر چگونگی ادغام صکوک در تأمین مالی پروژه متمرکز شود. به طور مثال افزایش استفاده از صکوک هیبریدی به ویژه در مالزی وجود دارد و تاکنون مطالعه‌ای برای بررسی عملکرد، ریسک و تأثیر صکوک هیبریدی انجام نشده است.
- ۵- با توجه انتشار اکثر صکوک‌ها توسط دولت‌ها و نهادهای شرکتی، هیچ تحقیقی در مورد چگونگی ادغام صکوک در امور مالی اجتماعی اسلامی وجود ندارد. لذا تحقیقات آینده بایستی به چنین حوزه‌های مهمی از امور مالی اسلامی بپردازد.
- ۶- با توجه به اهمیت رشد و توسعه پایدار، تحقیقات آینده بایستی بر روی موضوعات خاص صکوک، مانند صکوک سبز متمرکز شود.
- ۷- با توجه به انتشار صکوک در مراکز مالی جدید در دنیا هنوز مطالعاتی پیرامون وضعیت صکوک در این مراکز مالی انجام نشده است و نیاز به پژوهش در این حوزه وجود دارد.

منابع

منابع فارسی

- توحیدی، محمد، یارمحمدی، رضا، (۱۳۹۸)، نوع‌شناسی و طبقه‌بندی اوراق بهادار اسلامی (صکوک) از منظر معیارهای گوناگون، فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره بیست و هشتم، ۷۶-۴۱
- علی‌عصار، نرگس، (۱۳۹۲)، بررسی انواع اوراق صکوک در بانکداری اسلامی، مجله اقتصادی، شماره‌های ۳ و ۴، ۳۲-۲۱
- موسویان، عباس، (۱۳۸۶)، ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

منابع لاتین

- Burhan Uluyol (2021). A comprehensive empirical and theoretical literature survey of Islamic bonds (sukuk), *Journal Of Sustainable Finance & Investment*, DOI:10.1080/20430795.2021.1917224.
- Fareiny Morni (2019). A Thematic Literature Reviewe On Sukuk, *IJIE*, Vol. 1, No. 02, 111-123.
- Hanif Muhammad, Zafar Kiran (2020). Developments in Islamic Finance Literature: Evidence from Specialized Journals, *JKAU: Islamic Econ.*, Vol. 33 No. 2, pp: 3-23.
- Mohamed B. AMRANI, Faris HAMZAab, El Hachloufi MOSTAPHA (2017). Sukuk: Literature Review, *Journal of Social and Administrative Sciences*, Vol 4, No 1, 124-131.
- Muhammad Arfan Harahap, Abd Latip, Herwan Nafil, Dira Puspita Sari, Andri Soemitra (2021). Literature Study of Sukuk Mechanism and Operation As a Sharia Monetary Instrument, *VOL 04 NO 01*, 153-170.



توبه در حقوق کیفری ایران، فقه امامیه و عامه

کیوان حیدرنژاد^{۱*}، علی فروتنی^۲^۱ استادیار، گروه حقوق، مرکز تسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، تسوج، ایران^۲ دانشجوی دکتری، گروه حقوق واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۱ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲/۰۳/۰۱

چکیده

هدف: نهاد توبه به عنوان یک تاسیس حقوقی در قرآن کریم و در احادیث متعدد و از منظر فقهای اسلامی بر وجوب آن تأکید شده و امروزه به عنوان یکی از عوامل تخفیف یا سقوط مجازات مطرح می‌باشد.

روش پژوهش: نوع تحقیق کیفی و به روش توصیفی - تحلیلی و به شکل کتابخانه‌ای انجام یافته است.

یافته‌ها: مذاهب اسلامی به سقوط مجازات اخروی در صورت تحقق توبه اجماع داشته ولی در اسقاط مجازات دنیوی اختلاف نظرهای وجود دارد. هر چند فقهای عامه به نسبت فقهای شیعه به موضوع توبه در کیفیت و شرایط آن توجهی ننموده‌اند ولی اختلافاتی در برخی متون فقهی بین فرق اربعه مشهود است. فقهای اهل سنت، توبه محارب قبل از دستگیری را موجب سقوط مجازات می‌دانند اما در سایر جرائم حدی اختلاف نظرهایی وجود دارد چرا که گروهی با استناد به آیات، روایات و قیاس اولویت، توبه را موجب سقوط سایر مجازات‌ها به غیر از محاربه آورده‌اند.

بحث و نتیجه‌گیری: از منظر قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، توبه صرفاً سبب سقوط مجازات‌هایی می‌شود که جنبه حق الهی محض دارند و در حق الناس فاقد اثر است به همین جهت در قذف و محاربه بعد از اثبات و تسلط بر مجرم از موجبات تخفیف و سقوط مجازات نمی‌باشد. نوآوری قانونگذار در تفکیک جرائم تعزیری به اعتبار درجات شدت و ضعف و مجازات و پذیرش تأثیر توبه تنها در جرائم سبک نیز فاقد مبانی موجه و موازین حقوقی بوده و مخالف ضوابط شرعی و در مقام بیان است.

واژه‌های کلیدی: توبه، مجازات، فقه امامیه، فقه عامه، حقوق کیفری ایران

مقدمه

احکام و آموزه‌های دین مبین اسلام برای همه شئون زندگی انسان برنامه دارد تا سعادت دنیوی و اخروی انسان حاصل گردد و در راه رسیدن به این سعادت و چگونگی دستیابی به آن، مصادیق و نمونه‌های فراوانی عنوان گردیده است. البته عدم توجه و تخطی از این احکام نیز موجبات خسران و نابودی دنیوی و اخروی انسان خواهد بود. لذا از جمله مهم‌ترین اموری که برای بازگشت به سوی خدا مورد توجه قرار گرفته است همان موضوع توبه است که جایگاهی خاص و ویژه بر این امر تعلق گرفته است. به گونه‌ای که نود و دو بار کلمه استغفار و مشتقات آن نیز چهل و پنج مرتبه در قرآن ذکر شده است و در آیات متعدد دیگری نیز بدون ذکر این واژه‌ها به این مسأله اشاره شده است. از این رو توبه، عنوانی شناخته شده و مشترک میان علوم کلامی، اخلاقی عرفانی، فقهی و حقوق اسلامی است که هر یک از این علوم، از یک جهت به آن نگریسته‌اند. نهاد توبه از دیدگاه حقوق جزای اسلامی به عنوان یکی از بازدارنده‌ها از مجازات شمرده شده است و از این حیث یک تأسیس حقوقی در حقوق جزای اسلامی می‌باشد که برای اصلاح مجرم و خطاکار در نظر گرفته شده است و حتی در پاره‌ای موارد، باعث سقوط مجازات می‌شود. هر چند تمامی مذاهب اسلامی نظر به سقوط مجازات اخروی در صورت تحقق توبه اعتقاد دارند اما در سقوط مجازات دنیوی به واسطه توبه، اختلاف دیدگاه‌هایی مشهود است. فقهای اهل سنت به استناد آیات متعدد قرآنی به ویژه آیه ۳۴ سوره مائده، توبه محارب قبل از دستگیری را موجب سقوط مجازات می‌دانند اما در سایر جرائم حدودی اختلاف نظرهایی در فرق اربعه (چهارگانه) عامه مانند عدم سقوط مجازات در سایر جرائم غیر از محاربه وجود دارد و هر چند فقهای عامه به نسبت فقهای شیعه به موضوع توبه توجه ننموده‌اند ولی در برخی کتب اهل تسنن نیز که به موضوع و مسأله توبه اشاره گردیده است اختلافاتی مطرح می‌باشد به نحوی که گروهی با استناد به آیات، روایات و قیاس اولویت، توبه را موجب سقوط سایر مجازات‌ها به غیر از محاربه می‌دانند و یا در مواردی نیز در کیفیت و شرایط توبه، توجه جدی به عمل نیامده است مانند اینکه توبه بعد از اثبات جرم و کیفیت آن با اثبات توسط بینه یا اقرار چندان پرداخته نشده است. نهاد توبه به دلیل همین اهمیت ممتاز در دوره‌های مختلف تقنینی کیفری البته به صورت پراکنده مورد نظر قرار گرفته بود. ولی در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، فصل مستقلی را به خود اختصاص داده است که از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ محسوب می‌گردد. تأثیر توبه در سقوط مجازات با کیفیات و شرایطی در حدود به استثنای قذف و محاربه کاملاً پذیرفته شده است اما اثر توبه به غیر از برخی جرائم تعزیری با نوعی سکوت قانونی مواجه است چرا که با نظر به مفهوم تعزیر و با تمسک به قیاس اولویت پذیرفته شدن توبه در جرائم تعزیری نیز قابل تعمیم می‌باشد ولی از این نظر فلسفه جرم انگاری در جرائم تعزیری که نوعی بازدارندگی از وقوع جرم می‌باشد در تعارض فرض می‌شود. لذا توبه در این نوع جرائم مورد پذیرش واقع نگردیده است. لذا یکی از مباحث مهمی که در فرهنگ اصیل اسلامی بدان اشاره شده و از این رو امتیاز حائز اهمیتی محسوب می‌گردد موضوع توبه و نقش آن در زندگی دنیوی و اخروی انسان است که در آیات قرآنی و روایات متعددی بدان پرداخته شده است. از دیدگاه حقوق جزای اسلامی، توبه تحت شرایطی به عنوان یکی از عوامل تخفیف یا سقوط مجازات شمرده شده است. لذا یک تأسیس حقوقی در حقوق جزای اسلامی است به گونه‌ای که در سایر مکاتب کیفری کنونی، به این وضوح نمونه‌ای از آن دیده نمی‌شود. در عصر حاضر جرم شناسان متعددی اعتقاد دارند که صرفاً مجازات و سزادهی، هدف مطلق و غایی نمی‌باشد بلکه این مجازات و سزادهی، وسیله‌ای است برای اصلاح و بازپروری مجرم و یا نوعی ارعاب محسوب می‌شود. در صورتی که شخصی به واسطه جرم و بزه‌ی، مستحق مجازات می‌شود در صورت توبه، تحت شرایطی از تخفیف حتی سقوط مجازات برخوردار می‌شود و می‌توان چنین استنباط نمود که یکی از اهداف بی‌شمار اثرات توبه همان تربیت و درمان مجرم است؛ بنابراین موضوع توبه از امتیازات منحصر به فرد حقوق جزای اسلامی محسوب می‌گردد. در کتب فقهی اعم از شیعه و سنی، مفصلاً و در قانون مجازات اسلامی نیز برگرفته از فقه اسلامی می‌باشد به موضوع توبه تأکید و اشاره شده است. ولی به طور کلی در بین فقهای اسلامی شیعه، اهل عامه و حتی دکترین حقوق کیفری اختلاف نظرهایی مشاهده می‌گردد که این موضوع، چالش‌هایی را در حقوق جزای اسلامی ایجاد خواهد نمود که به عنوان مثال می‌توان به موارد اختلافی بین فقهای شیعه و فقهای عامه در موضوع توبه در

حدود، توبه مرتد، توبه محارب و... اشاره نمود. با توجه به موارد مطروحه، توبه یکی از بهترین روش‌های جلوگیری و اصلاح مجرمین و اثرات مثبت اجتماعی حاصل از آن را دارد. ولی از سوی دیگر، با قائل شدن به سقوط مجازات به واسطه توبه، صرف ادعای توبه هر مجرمی، منجر به تعطیل شدن حدود الهی و همچنین اثرات منفی آن در جامعه خواهد بود. لذا نگارنده درصدد است با مطالعه نقش توبه در مجازات از دیدگاه فقه امامیه و فقه عامه، ضمن تبیین مفهوم، کیفیت، حدود و گستره آن در جرائم حدودی و حتی تعزیری نهاد حقوقی توبه از منظر حقوق جزای اسلامی، ادله و وجوه اشتراکی و افتراقی دیدگاه‌های فقهای شیعه و عامه را مورد تحقیق قرار دهد و از سوی دیگر به این موضوع پرداخته شود که چگونه می‌توان از نقش این نهاد حقوقی در حقوق کیفری اسلامی بهره‌مند گردید و به آن عینیت بخشید.

اهداف تحقیق

تبیین نظریات و دیدگاه‌های فقهای مقدم و متأخر شیعه و اهل سنت و همچنین تطبیق نظریات و ادله از حیث وجوه اشتراکی و افتراقی توبه و نیز نقش و جایگاه توبه در حقوق کیفری اسلامی و چالش‌های آن است.

سؤال‌های تحقیق

- ۱- از دیدگاه فرق و مذاهب اسلامی، نهاد توبه چه تأثیری در مجازات اسلامی دارد؟
- ۲- توبه در فقه شیعه و عامه چه جایگاهی دارد؟
- ۳- نهاد توبه در حقوق کیفری ایران چه جایگاهی دارد؟

فرضیه‌ها

- ۱- توبه موجب تخفیف یا سقوط مجازات در جرائم حق‌اللهی حدودی و قدر متیقن در جرائم تعزیری برخوردار می‌باشد ولی در خصوص جرائم حق‌الناسی موجبات علل سقوط مجازات نمی‌باشد.
- ۲- تأثیر توبه در برخی مجازات از دیدگاه فقه شیعه و فقه عامه از وجوه مشترکی برخوردار می‌باشد ولی در برخی از مجازات جرائم، علاوه بر اینکه در بین فقهای شیعه و فقه عامه اختلاف نظرهایی وجود دارد در بین خود فرق اهل سنت نیز دارای موارد اختلافی وجود دارد.
- ۳- در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در مبحث پنجم، فصل یازدهم طی مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹، توبه مجرم از عوامل سقوط یا تخفیف مجازات مورد تقنین قانون‌گذار قرار گرفته است ولی نحوه و کیفیت احراز توبه، اصلاح و ندامت تائب که موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌گردد به روشنی مشخص نشده است.

روش تحقیق

روش تحقیق در این مقاله به صورت روش توصیفی- تحلیلی با رویکرد تطبیقی می‌باشد و جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای صورت گرفته است.

مفاهیم و پیشینه نقش توبه در مجازات

مفاهیم و پیشینه

منظور از مجازات مشقّتی است که مقتنّ تحمیل به جرم می‌کند و مراد از سقوط مجازات، ساقط شدن مجازات بعد از ثبوت یا قبل از آن از طریق عفو، توبه، گذشت متضرّر از جرم، مرور زمان کیفری، جنون، فوت جانی یا محکوم‌علیه و نسخ قانون جزا و... می‌باشد اعم از اینکه این زائل شدن به درخواست و یا اراده صاحب حق باشد مانند گذشت شاکی خصوصی در جرائم قابل گذشت

و یا بدون اراده او و به موجب قانون (شیری، ۱۳۷۲ ص ۱۳۹). فقهای اهل عامه در هنگام تعیین مجازات‌های تعزیری برای بیشتر گناهان از جانب قاضی به صراحت بر آن تأکید دارند، و اینکه حکم باید متناسب با اندازه جنایت و باید متناسب با جانی باشد. علاوه بر این فقهای ما اساساً این امتیاز را دارند که در اجرای حدود و تعزیرات در توبه را در مقابل شخص گناهکار باز گذاشته‌اند تا شخص گناهکار خود اقدام به اصلاح نفس خود کند؛ اصلاحی ذاتی ناشی از قناعت و اختیار و آزادی فکری است (الزحیلی، ۲۰۰۸ م، ص ۱۵۰).

مفاهیم لغوی و اصطلاحی توبه

واژه توبه در المنجد از ماده توب به معنای رَجَع بازگشت، به سوی خدا بازگشت آمده است. (بندر ریگی ص ۱۳۸) ابن فارس نیز در معجم مقائیس اللغه می‌گوید "توب، التاء والواو والباء کلمه واحده تدل الی رجوع یقال تاب من ذنبه، ای رجوع عنه یتوب الی الله توبه و متاباً، فهو تائب" (ابن فارس، ۱۴۰۴ ه. ق، ص ۳۱۷). در لسان العرب توبه این گونه تعریف شده است. التوبه: الرجوع من الذنب و فی الحدیث: الندم توبه و رجل تواب = تائب الی الله. توبه عبارت از رجوع از گناه و در حدیث پشیمانی توبه است و مرد تواب یعنی از گناهانش به سوی خدا باز می‌گردد (شیری، ۱۳۷۲، ص ۵۷).

ادله‌های نهاد توبه

در این مبحث ادله‌های نهاد توبه بر اساس استنادهای فقهی از قبیل آیات قرآنی، روایات و نیز ادله‌های اجماع و عقل مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

ادله فقهی

در این مبحث به ادله شرعی دال بر تشریح توبه به عنوان یک نهاد و تأسیس فقهی مسقط مجازات حقوقی به صورت اجمالی به شرح آتی اشاره می‌گردد.

استناد بر اساس آیات قرآنی

با مذاقه در قرآن کریم روشن می‌شود که لفظ توبه و مشتقات آن نزدیک به ۸۷ بار در قرآن مجید ذکر شده است و این کثرت ذکر، دلیل بر عظمت این حقیقت در پیشگاه حضرت محبوب است (انصاریان، ۱۳۸۸، ص ۱۰۰). نمونه آیات قرآنی که به عنوان مهم‌ترین ادله فقهی می‌توان یاد نمود به شرح ذیل می‌باشد؛

- ا- از خداوند به خاطر گناهانتان طلب آمرزش نمایید، آنگاه به سوی او روی آورده از تمام معاصی و خطاهایتان توبه کنید (هود، ۱۱)
- ب- ای اهل ایمان! همگی به سوی خدا باز گردید، از تمام گناهان خود توبه کنید، باشد که رستگار شوید. (نور، ۲۴)
- ج- ای کسانی که ایمان آوردید! به جانب خدا بازگشته، از تمام معاصی خود توبه کنید، توبه خالص. (تحریم، ۶۶)

استناد بر اساس روایات

از دیگر ادله‌های فقهی استناد به روایات و احادیث معصومین (ع) می‌باشد که به تعدادی اشاره می‌گردد:

ا- رسول خدا (ص) فرمودند: خداوند توبه بنده‌اش را تا مرگ گلوگیر او نشده می‌پذیرد، پیش از مرگ توبه کنید، به انجام اعمال پاک شتاب کنید پیش از آنکه گرفتار شوید. بین خود و خداوند را با توجه بسیار به حضرت او اتصال دهید.

ب- حضرت علی (ع) فرمودند: توبه پشیمانی به قلب و استغفار به زبان، و ترک تمام گناهان به اعضا و نیت برنگشتن به گناه است.

ج- امام هشتم از پدرانش از رسول خدا روایت می‌کند: توبه‌کننده از گناه همچون کسی است که گناهی ندارد.

استناد بر اساس اجماع

اکثر فقهاء بر مسأله توبه اجماع کرده و آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند. آیت الله موسوی بجنوردی در این باره می‌نویسد: شیخ انصاری از شارح اصول کافی حکایت کرده که او بر وجوب توبه ادعای اجماع کرده و این طور عنوان نمود که ما در اصل وجوب توبه مخالفتی نیافتیم؛ بنابراین در اصل وجوب توبه مخالفتی در میان فقهاء دیده نمی‌شود لکن اختلاف در وجوب توبه تنها بر سر این است که آیا وجوب آن ارشادی است یا مولوی. به این معنی که در صورت ارشادی بودن وجوب توبه ارشاد به حکم عقل است و در صورت مولوی بودن ناظر بر ثواب و عقاب است (ابوالقاسمی، ۱۳۹۵، ص ۶).

استناد بر اساس عقل

در بیان عقل چنین گفته‌اند: "حکم عقل مستقل است. زمانی که عقل آدمی به طور مستقل فعلی را قبیح پندارد به دلیل قاعده ملازمه «کلّ ما حکم به العقل، حکم به الشرع»، در شریعت مقدس نیز قبیح و مغبوض شارع مقدس خواهد بود" (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲، ص ۳۰۰).

نقش توبه در سقوط یا تخفیف مجازات در فقه شیعه و فقه عامه

از مهم‌ترین اموری که برای بازگشت به سوی خدا مورد توجه قرار گرفته است نهاد توبه است که جایگاهی ویژه‌ای در فقه اسلامی برای این موضوع به خود اختصاص داده است. لذا بر اساس آیات متعدد قرآنی و در روایات مختلفی بر اهمیت و نقش توبه افزوده گردیده است که به تبع همین نگرش منابع اصلی و دلالت عقلی آن، نهاد توبه به عنوان یکی از عوامل تخفیف یا سقوط مجازات کیفری مطرح است؛ بنابراین نهاد توبه از دیدگاه حقوق جزای اسلامی به عنوان یکی از بازدارنده‌ها از مجازات شمرده شده است و از این حیث یک تأسیس حقوقی در حقوق جزای اسلامی می‌باشد که برای اصلاح مجرم و خطاکار در نظر گرفته شده است به نحوی که در پاره‌ای موارد، باعث سقوط کامل مجازات می‌شود.

حدود

حدود در لغت و اصطلاح چنین آمده است "حدّ مفرد حدود است و در لغت به معانی فاصله، حائل، فارق بین اشیاء، نهایت هر چیزی و منع است." حدّ در اصطلاح شرعی، مجازات‌هایی است مقدّر و معلوم، پس امام و حاکم حق تجاوز از آن را ندارند (حلی، ۱۳۶۷، ص ۷).

زنا

زنا در اصطلاح فقهی عبارت است از داخل کردن آلت تناسلی مردی که بالغ و عاقل است در آلت تناسلی زن از جلو یا از پشت در حالی که آن زن برایش حرام است و در حالی که عقد نکاح در میان آن‌ها نیست (صدری، ۱۳۹۱، ص ۱۴۴).

دیدگاه فقهای شیعه

در خصوص سقوط مجازات به واسطه توبه در جرم زنا، چهار وضعیت قابل پیش‌بینی می‌باشد که موضوع توبه در هر یک از آن‌ها متفاوت می‌باشد که به چهار صور شامل توبه قبل از اقامه بیّنه، توبه بعد از اقامه بیّنه توبه قبل از اقرار نزد امام و حاکم و در نهایت توبه بعد از اقرار در نزد امام و حاکم مطرح می‌گردد.

الف) توبه قبل از اقامه بیّنه: هرگاه کسی پیش از اقامه بیّنه توبه کند حدّ از او ساقط می‌شود و سقوط حدّ با توبه پیش از اقامه بیّنه از آن جهت است که توبه، گناه و عذاب اخروی را ساقط می‌نماید پس به طریق اولی گناه دنیوی را هم ساقط می‌کند (محمدی، ۱۳۶۷، ص ۳۳).

ب) توبه بعد از اقامه بیّنه: نظر مشهور در توبه بعد از قیام بیّنه بین فقهای امامیه عدم سقوط حدّ است و توبه بعد از قیام بیّنه تأثیری

ندارد و جبّ از گذشته نمی‌کند و اقامه‌ی حدّ بر زانی یا زانیه حتمی است، این نظر طرفداران زیادی دارد (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۹۵).
 ج) توبه قبل از اقرار به زنا: اظهار توبه در این مرحله، طبق قاعده کلی جاریه در حدود، مسقط حدّ است به ویژه در حدّ رجم
 د) توبه بعد از اقرار در نزد امام و حاکم: طبق قاعده کلی و جاریه در حدود در صورتی که زانی یا زانیه پیش امام اقرار به زنا کرد و بعد از اقرار، توبه کرد، امام منخیر به انتخاب یکی از دو گزینه اقامه حدّ و یا عفو حدّ می‌باشد؛ اما بر این تخییر قیدی دارد و آن اینکه در صورتی امام می‌تواند عفو کند که حدّ رجم باشد ولی اگر حدّ جلد باشد باید اقامه حدّ کند و جواز عفو ندارد (همان، ص ۹۹).

دیدگاه فقهای عامه

فقهای عامه در تأثیر توبه بر حد، زنا اختلاف کرده‌اند. رأی حنابله و شافعیه بر این است که توبه شخص زناکار قبل از دستگیری، موجب سقوط مجازات وی خواهد بود. ولی حنفیه، مالکیه، ظاهریه، زیدیه و اباضیه و بعضی از علمای شافعی، توبه، زناکار را تحت هیچ شرایطی مسقط مجازات نمی‌دانند (امینی و طاهری، ۱۳۹۳، ص ۴۶).

بررسی و تطبیق

فقهای امامیه، توبه در حد زنا را به چهار قسم مفروض نموده‌اند که در توبه قبل از قیام بینه مسقط مجازات می‌باشد که اجماعی است البته به شرط اینکه توبه پیش از طرح نزد حاکم بوده و ظهور استمرار و اصلاح در فرد دیده شود و در بعد از اقامه بینه مشهور بر عدم اسقاط حد بوده و توبه تأثیری در اجرای مجازات ندارد و در توبه قبل از اقرار نیز آن را مسقط حدّ دانسته‌اند و در نهایت در توبه بعد از اقرار در نزد امام و حاکم، امام منخیر است به پذیرش یا عدم پذیرش توبه به شرط اینکه در پذیرش یا عدم پذیرش، موضوع مجازات رجم و قتل باشد ولی در حدّ جلد عدم منخیر بودن حاکم. به این مفهوم که مجازات حدّ جلد باید اجرا شود. ولی از فقهای عامه، مذاهب حنابله و شافعیه بر توبه شخص زناکار قبل از دستگیری اعتقاد به مسقط حدّ بوده اما مذاهب حنفیه، مالکیه، زیدیه، اباضیه و بعضی از علمای شافعیه بر عدم مسقط مجازات حدّ معتقدند و دلیل آن را صرفاً پذیرش توبه در حدّ محاربه و قیاس مع الفارق بودن توبه حدّ زنا بر محاربه و دلالت قرآنی بر پذیرش توبه بعد از اقامه حدّ و در نهایت اجرای حدّ به عنوان کفاره گناهکار و عدم قابلیت اسقاط آن؛ بنابراین اولاً فقهای شیعه و مذاهب حنابله و شافعیه از اهل عامه در پذیرش توبه قبل از اقامه بینه و توبه قبل از اقرار در نزد امام و حاکم به شرط عدم دستگیری و همچنین عدم پذیرش توبه بعد از اقامه بینه نظریه‌ای مشترک دارند ولی در سایر شقوق اختلاف فقهی دارند. ثانیاً فقهای شیعه و مذاهب حنفیه، مالکیه، زیدیه اباضیه و بعضی از علمای شافعیه اهل عامه اختلاف فقهی بنیادینی با یکدیگر دارند.

ملحقات زنا (لواط، مساحقه و قیادت)

مشهور فقهای امامیه ملحقات زنا (لواط، سحاق و قیادت) را از جرائم حدی می‌دانند.
 - لواط: در اصطلاح فقهی عبارت است از نزدیکی کردن مذکر با مذکر است به صورت دخول یا بدون دخول، کلمه لواط از کار قوم لواط بر گرفته شده است* (نجفی، ۱۳۹۰، جلد اول، ص ۳۹۴).
 - مساحقه: شهوت‌رانی دو زن با یکدیگر به وسیله آلت تناسلی را مساحقه گویند.
 - قیادت: قوادی، واسطه‌گری بین مردان و زنان برای زنا و مردان و مردان برای لواط، زنان و زنان برای مساحقه است (خونی، ۱۳۹۳، ص ۱۵۵).

۱- اما اللواط فهو وطی الذکران من الادمی بايقاب و غيره و اشتقاقه من فعل قوم لوط. حرمت لواط در قرآن کریم به ویژه در آیه ۸۰ سوره اعراف بیان شده است آیا مرتکب کار پلیدی می‌شوید که احدی از هیچ قومی قبل از شما مرتکب آن نشده است (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۲).

دیدگاه فقهای شیعه

فقهای امامیه معتقدند اگر لواط کننده قبل از اقامه بیّنه، توبه نماید، مشهور است که حدّ ساقط می‌شود و اگر بعد از اقامه بیّنه، توبه کند، بدون هیچ اشکالی، ساقط نمی‌گردد و اگر اقرار به لواط کند در حالی که بیّنه‌ای نباشد، امام مخیر بین عفو و استیفای حدّ است مانند زنا (خونی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۰). همان طوری که ملاحظه می‌گردد احکام فقهی زنا در لواط نیز حکومت دارد لذا در صورتی که فردی مرتکب لواط پیش قیام بیّنه یعنی قبل از ثابت شدن با شهادت شهود توبه کند، حدّ چه از نوع قتل باشد یا غیر قتل از وی ساقط می‌شود ولی اگر بعد از شهادت شهود یعنی بعد از اقامه بیّنه توبه کند مجازات ساقط نخواهد بود. توبه قبل از قیام بیّنه مسقط کیفر اخروی و حدّ دنیوی است. توبه بعد از قیام بیّنه مسقط کیفر اخروی است ولی مسقط حدّ دنیوی نیست. حکم توبه قبل و بعد از اقرار به شرح ذیل است:

الف - توبه قبل از اقرار نزد امام و حاکم به طریق اولی مسقط کیفر اخروی و حدّ دنیوی است.

ب - توبه بعد از اقرار نزد امام و حاکم، مسقط کیفر اخروی است ولی در مورد حدّ دنیوی، تخیر امام و حاکم در اقامه‌ی حد یا عفو حدّ می‌باشد. بحث اصولی، فقهی و روایی در تأثیر و عدم تأثیر توبه در مراحل چهارگانه فوق تقریباً همان است که در مبحث زنا و لواط بیان شد (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۶). قبول توبه پیش از قیام بیّنه سقوط حدّ می‌باشد؛ عدم قبول توبه پس از قیام بیّنه عدم سقوط حدّ می‌باشد؛ قبول توبه پیش از اقرار و سقوط حدّ می‌باشد؛ توبه بعد از اقرار نزد امام، حاصلش تخیر امام در اقامه حدّ یا عفو از حدّ است. قابل ذکر است که در کلام فقهاء قولی بر چهار مورد مذکور یافت نشد اما بر اساس قاعده کلی که در حدود جاری است، موارد مذکور را می‌شود استنباط کرد (همان، ص ۱۱۰).

دیدگاه فقهای عامه

فقهای اهل عامه در مجازات لواط اختلاف نظر دارند لذا بر این اساس، مالکیه و حنابله و شافعیه معتقدند: اگر جرم لواط ثابت شود حد واجب است، اما ابوحنیفه مجازات لواط را تعزیری می‌داند. در تأثیر توبه در این جرائم می‌توان گفت که نسبت به جرم لواط، جمهور اهل سنت معتقدند که لواط از جمله جرائم حدی به شمار می‌رود و همان تفصیلاتی که در باب زنا مطرح است نسبت به لواط نیز صادق است. دو جرم سحر و قوادی نیز از جرائم تعزیری به شمار می‌روند (امینی و طاهری، ۱۳۹۳، ص ۴۸).

بررسی و تطبیق

فقهای شیعه معتقدند همان احکام فقهی زنا در مورد لواط نیز حکومت دارد ولی مذاهب مالکیه، حنابله و شافعیه از اهل عامه، معتقدند در صورت اثبات (دستگیری)، حدّ واجب می‌شود و مذهب ابوحنیفه از اهل عامه، لواط را جزء جرائم تعزیری می‌داند بنابراین نظریات فقهی شیعه و اهل عامه به جز ابوحنیفه، با کمی اختلاف در پذیرش توبه قبل از بیّنه و عدم پذیرش توبه بعد از بیّنه از مبانی مشترکی برخوردارند. به این مفهوم که وضعیت توبه قبل از اقرار نزد امام و حاکم و همچنین بعد از اقرار نزد امام و حاکم در بین فقهای عامه (به جز ابوحنیفه که لواط را جزو جرائم حدودی محسوب کرده‌اند) مشخص نمی‌باشد. فقهای شیعه معتقدند همان احکام فقهی زنا و لواط در مورد مساحقه نیز حکومت دارد. فقهای شیعه معتقدند همان احکام فقهی زنا، لواط و مساحقه در مورد قیادت نیز حکومت دارد.

قذف

واژه قذف به فتح قاف و سکون ذال در لغت به معنی تهمت، فحشا دادن آمدن است (بندر ریگی، ج دوم ص ۱۴۱). همچنین به معنی افکندن، انداختن، باز خواندن، متهم کردن زن عقیفه و نیز دشنام دادن ذکر شده است.*

*- در شرح لمعه نیز چنین آمده است « قذف نسبت زنا یا لواط دادن است مثل اینکه بگوید تو زنا کردی به شرط آنکه کلام او صریح باشد و معنای لفظ را به

دیدگاه‌های فقهای شیعه

اجماع علما بر حرمت قذف می‌باشد. عدم قبول شهادت قاذف اثر وضعی قذف است یعنی شهادت قاذف مردود است و در صورتی شهادت قاذف مقبول خواهد بود که توبه نموده و خود را اصلاح کرده باشد ولی آثار شرعی قذف برای قاذف هم عذاب اخروی و هم عذاب دنیوی دارد. حدّ قذف حق الناس است که اقامه و اجرای آن متوقف بر مطالبه آن است و به هیچ وجه با توبه ساقط نمی‌شود، مگر با عفو از مقذوف، آن هم قبل از ثبوت، نه بعد از ثبوت و رضایت مقذوف جزئی از توبه است و اگر فرد دروغ‌گو باشد، به معنای تکذیب کردن خویش و تخطئه و خطاکار دانستن خویش است. اگر صادق و راست‌گو باشد، بدون آن، شهادتش قبول و پذیرفته نیست (مقداد، ۱۳۸۷، جلد اول، ص ۸۶۳).

دیدگاه‌های فقهای عامه

فقیهان اتفاق کرده‌اند که توبه در جرم قذف مجازات را ساقط نمی‌کند و نیز اتفاق دارند که شهادت قاذف تا زمانی که توبه نکند مسموع نیست؛ زیرا وی مرتکب معصیتی شده که شرط عدالت را زایل نموده و چون عدالت شرط قبول شهادت است، اگر وی توبه نکند فاسق محسوب می‌شود (امینی، طاهری، ۱۳۹۳، ص ۵۵).

بررسی و تطبیق

فقهای شیعه معتقدند حدّ قذف حق الناس است در نتیجه توبه قاذف چه قبل از اقامه بیّنه و چه بعد از اقرار به تنهایی مطلقاً مسقط حدّ قذف نمی‌باشد. مگر اینکه همراه عفو مقذوف باشد چراکه اصل عفو مقذوف است حتی اگر توبه قاذف هم نباشد. فقهای عامه نیز توبه در حدّ قذف را ساقط نمی‌دانند و بر این امر اتفاق دارند.

شرب خمر

واژه مسکر اسم فاعل است از باب اسکار یعنی مست کردن و مایه مستی شدن و مسکر به معنی مست کننده است (فیض، ۱۳۸۱، ص ۴۴۷). در شرح لمعه باب حدود نیز چنین ذکر گردیده است که هر چیزی که جنس آن، مست کننده است یعنی غالباً سکر آور باشد و با خوردن مسکر هشتاد تازیانه حدی واجب می‌شود (دادمرزی، ۱۳۸۸، ص ۶۱۵).

دیدگاه فقهای شیعه

این توبه مسقط عذاب اخروی و حدّ دنیوی است. توبه بعد از اقرار نزد امام و حاکم، مسقط عذاب اخروی است ولی در مورد حدّ دنیوی، امام و حاکم، مخیر بین اجرای حدّ و عفو حدّ می‌باشند. به اعتقاد شهید ثانی وقتی که توبه بعد از اقرار با عفو امام و حاکم، حدّ اشّد یعنی رجم (قتل) را در زنا ساقط کند، پس به طریق اولی حدّ اضعف یعنی جلد، را هم در شرب خمر، باید ساقط کند، و نظر مشهور نیز همین است. به نحوی که شیخ طوسی و علامه حلی بر این نظر معتقدند (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۳)؛ بنابراین هر گاه شارب خمر، قبل از قیام بیّنه، توبه کند، مشهور است که حدّ از او ساقط می‌شود اما پذیرش این نظر مشکل است و اظهر عدم سقوط حدّ است و اگر بعد از اقامه بیّنه، توبه کند، بدون هیچ اشکال و اختلافی، حدّ ساقط نمی‌شود (خوئی، ۱۳۹۳، ص ۲۰۳).

دیدگاه فقهای عامه

در میان حنابله و برخی از شافعیه توبه شارب خمر را قبل از دستگیری و تسلط بر وی مسقط مجازات می‌دانند. ابن قدامه که یکی از فقیهان مذهب حنبلی است، شرب خمر را از جمله جرائم حق الله دانسته و شرط صحت توبه در آن را پشیمانی و عزم بر ترك آن می‌داند. بعد اضافه می‌کند که اگر کسی به جرم شرب خمر آگاه نبوده و یا جرم وی علنی نشده است، اصراری بر اقرار نیست

و بهتر است جرم خود را بپوشاند و آن را آشکار نسازد و بین خود و خدای خویش توبه کند (امینی و طاهری، ۱۳۹۳، ص ۴۹).

بررسی و تطبیق

توبه شرب خمر قبل از یتنه مسقط حدّ می‌باشد و توبه بعد از یتنه مسقط حدّ نمی‌باشد و در صورتی که توبه بعد از اقرار نزد امام و حاکم باشد، امام منخیر بر اجرا یا عفو حدّ می‌باشد. در صورتی که حدّ شرب خمر قتل باشد توبه دادن وی واجب می‌باشد اگر توبه کرد توبه مسقط قتل است و تنها حد شراب‌خواری بر وی جاری می‌شود و در صورت عدم توبه کشته می‌شود. البته برخی از فقهای شیعه بین مرتد فطری و ملّی در شرب خمر قائل به تمایز بوده و صرفاً استتابه بر مرتد ملّی را جایز می‌دانند. ولی در بین مذاهب حنابله و برخی از شافعیه، توبه شارب خمر را قبل از دستگیری و تسلط بر وی مسقط مجازات می‌دانند.

سرقت

سرقت واژه‌ای عربی و از ریشه سرق یسرق (بندریگی، ص ۷۳۴) که معادل فارسی سرقت به معنی دزدیدن و ربودن آمده است.

دیدگاه فقهای شیعه

توبه از سرقت قبل از اقرار نزد امام و حاکم، بدون شک نفس توبه در این مرحله مسقط حدّ است و اگر توبه به همراه ردّ مال مسروقه باشد مسقط عذاب اخروی هم خواهد بود که توبه بین خود خدای خود از اقرار به گناه و افشای آن بهتر است؛ و در صورتی که توبه از سرقت بعد از اقرار نزد امام و حاکم باشد در تأثیر توبه در این مرحله و در تخییر یا عدم تخییر امام در عفو سارق و سارقه، اختلاف نظر دیده می‌شود. شیخ طوسی و علامه حلی طبق قاعده‌ی کلی جاری در حدود، در توبه‌ی بعد از اقرار، معتقد بر تخییر امام در اقامه حد یا عفو حد هستند (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۵).

دیدگاه فقهای عامه

فقهای عامه در خصوص توبه سرقت و دزدی به آیه ۳۹ سوره مائده اشاره می‌نمایند که خداوند می‌فرماید: پس آن کس که بعد از ستمگری اش توبه کند و خود را اصلاح کند، خداوند هم توبه او را می‌پذیرد، چرا که یقیناً خدا آمرزنده و مهربان است. مراد از ظلم در اینجا سرقت و دزدی است و اصلاح به معنای استمرار بر توبه است اما در اینکه به سبب توبه عقاب اخروی ساقط می‌شود یا نه؟ سخنی به میان نیامده است و اما اینکه آیا حدّ به سبب توبه ساقط می‌شود یا نه؟ ابوحنیفه گفته است، ساقط نمی‌شود و این یکی از دو قول شافعی است (مقداد ۱۳۸۷، ج اول، ص ۸۶۸).

بررسی و تطبیق

فقهای امامیه معتقدند حدّ سرقت، حق الناس است. به اعتقاد فقهای شیعه توبه از سرقت قبل از اقرار نزد امام و حاکم بدون شک در این مرحله مسقط حد است اگر توبه به همراه ردّ مال مسروقه باشد مسقط عذاب اخروی نیز خواهد بود. در صورتی که توبه از سرقت بعد از اقرار نزد امام و حاکم باشد، در تأثیر توبه در تخییر یا عدم تخییر امام در عفو سارق و سارقه اختلاف نظر وجود دارد برخی معتقدند در توبه بعد از اقرار بر تخییر امام بر اقامه حدّ و برخی دیگر قائل به عدم تخییر می‌باشند و حدّ را حتمی و مسلم می‌دانند؛ و برخی دیگر سارقی که بعد از قیام یتنه توبه کرده است را نیز مسقط مجازات می‌دانند. ولی فقهای اهل عامه توبه سارق را قبل از دستگیری را مسقط مجازات دانسته و برخی دیگر ردّ مال مسروقه، قبل از دستگیری را عامل تحقق توبه و سقوط مجازات می‌دانند؛ اما ابوحنیفه معتقد است که حدّ سرقت با صرف توبه ساقط نمی‌شود.

محرابه

در المصباح المنیر چنین آمده است که اکثریت فقهاء اسلامی اعم از شیعه و سنی، اصطلاح افساد فی الارض را در مورد

محرابین و قطاع الطريق به کار برده‌اند به نحوی که بین محاربه و افساد فی الارض قائل به تفکیک نیستند ولی عده‌ای نیز از فقهاء و مفسران اعتقاد دارند که افساد فی الارض مفهومی عام از محاربه دارد و محاربه، فقط می‌تواند یکی از مصادیق فی الارض قرار گیرد. بدین معنی که «کلّ محارب مفسد و لیس کلّ مفسد محارباً» ولی با این وجود حتی آن عده از فقهاء که قائل به جدایی جرم افساد فی الارض از محاربه هستند مجازات معینی برای مفسد فی الارض معین نکرده‌اند (کارخیران، ۱۳۹۲، ج دوم، ص ۱۹۴).

دیدگاه فقهای شیعه

اکثریت فقهای اسلامی سلف و خلف در مورد محاربه نظریه‌های متفاوتی را ارائه کرده‌اند البته در معنی کلمه محارب با خدا اتفاق نظر داشته ولی در جزئیات مسئله، اختلاف دارند. فقهای اسلامی حرمت محاربه را به آیات قرآنی، سنت، اجماع و عقل استناد نموده‌اند و همچنین دلایل سقوط حدّ محاربه را با توبه قبل از دستگیری نیز به دلیل قرآنی را به آیه ۳۴ سوره مانده بعد از آیه محاربه که واضح و روشن می‌باشد مستند نموده‌اند (نجفی، ۱۳۹۰، جلد سوم، ص ۵۹). تمامی فقهای امامیه توبه محارب را با کیفیات و شرایطی در سقوط مجازات پذیرفته‌اند. شهید ثانی توبه محارب قبل از دستگیری را دارای شرایطی مسقط مجازات می‌داند؛ و چنین اعتقاد دارد: اگر محارب قبل از دستگیری توبه کند حدّ (مجازات) محاربه که عبارت از قتل و قطع و تبعید است از او ساقط می‌شود ولی حق الناس که قصاص نفس و قصاص جرح و پس گرفتن اموال است ساقط نمی‌شود؛ اما در مورد توبه بعد از دستگیری، فقهای امامیه توبه را مسقط مجازات محاربه نمی‌دانند (شهید ثانی، ۱۳۹۴، ص ۱۹۹).

دیدگاه فقهای عامه

محارب اگر قبل از تسلط بر او توبه کند، مجازات او ساقط می‌شود هر چند که جرم تامّی مرتکب شده باشد. اگر عدم مجازات حکم مجرمی است که جرم تام را انجام داده است، پس به نحو اولویت همین حکم در مورد مجرمی جاری است، که جرم را ناتمام گذاشته است. فقهای عامه در مورد جرم محاربه بر سقوط مجازات به وسیله توبه‌ای که قبل از قدرت بر محارب است، اتفاق نظر دارند. قول به اینکه در مورد جرائمی که تجاوز به حقوق افراد است، توبه به موجب سقوط مجازات نمی‌شود، بنابراین اگر محارب مالی را گرفته، بعد از توبه، قطع به سبب توبه ساقط می‌شود ولی ملزم به ردّ مال است، اگر هم مالی گرفته و هم شخصی را کشته بعد از توبه حدّ قتل از او ساقط ولی بازگرداندن مال الزامی است و نیز مجازات قصاص، فقط در صورت بخشش اولیاء مقتول ساقط می‌شود. ابن قدامه بر مذهب حنبلی در این مورد می‌گوید: ما در این مورد خلافتی بین اهل علم نمی‌دانیم و مالک و شافعی و اصحاب رأی و ابو ثور نیز همین نظر را دارند (شیری، ۱۳۷۲، ص ۸۷).

بررسی و تطبیق

تمامی فقهای شیعه معتقدند توبه محارب را به کیفیت و شرایطی در سقوط مجازات پذیرفته‌اند به این مفهوم که اگر محارب قبل از دستگیری توبه کند حدّ مجازات محاربه از او ساقط می‌شود ولی حق الناس که قصاص نفس، قصاص جرح و پی گرفتن اموال ساقط نمی‌شود اما بعد از دستگیری، توبه را مسقط مجازات محاربه نمی‌دانند؛ و توبه محارب که به مجازات تبعید حکم شده است در صورتی که توبه کند محدودیت‌های مقرره تعدیل خواهد شد اگر حاکم بخواهد کسی را تبعید کند یا مجازاتش در حدّ تبعید است او را از شهر خود به شهر دیگر تبعید، و به آن شهر می‌نویسد که با او نشینند، غذا نخورند، خرید و فروش نکنند تا اینکه توبه کنند اگر توبه نکرد تبعیدش تا مردن ادامه می‌یابد. فقهای اهل عامه نیز بر اسقاط حدّ با توبه قبل از دستگیری اتفاق نظر دارند و هر گاه بعد از دستگیری توبه کند مجازات از او اسقاط نمی‌شود و این موضوع در بین مذاهب اهل عامه مورد اختلافی ندارد اما اصحاب احمد بن حنبل مجرد توبه را مسقط حدّ می‌دانند و توبه محارب را قبل از دستگیری معیار سقوط حدّ می‌دانند اما فقهای سایر مذاهب قائل به توبه همراه اصلاح عمل را ضروری می‌دانند بنابراین توبه محارب قبل از دستگیری مسقط حدّ بوده و توبه محارب بعد از دستگیری مسقط حدّ نمی‌باشد و این موضوع اتفاق نظر فقهای اسلامی می‌باشد.

ارتداد

ارتداد در لغت یعنی بازگشتن و رجوع که در قرآن با این مفهوم بسیار به کار رفته است و در اصطلاح فقهی (مشهور) به کفر پس از اسلام تعبیر می‌گردد. لذا مرتد کسی است که پس از مسلمانی کافر شده است بنابراین خروج از دایره اسلام و کفر بعد از اسلام را ارتداد گویند (زارعی، ۱۳۹۱، ص ۹۷). مراحل تحقق ارتداد به صورت ارتداد قولی و همچنین ارتداد فعلی بروز پیدا می‌کند. به این مفهوم که گاهی سخن کسی نشانگر کفر است که یکی از اصول زیر بنایی اسلام و مسلمانی را انکار می‌کند که در این صورت ارتداد قولی محقق گردیده و یا اینکه در ارتداد فعلی، کفر در عمل فرد ظهور پیدا می‌کند (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۰).

دیدگاه فقهای شیعه

فقهای شیعه ارتداد را به دو نوع مرتد فطری و مرتد ملی تقسیم‌بندی نموده‌اند برای هر یک احکام جداگانه قائل گردیده‌اند. نظر فقهی مشهور فقهای امامیه بر این است که صرفاً مرتد ملی را باید توبه داد، این استثنا واجب است، اگر توبه کرد توبه‌اش را می‌پذیرند و اگر توبه نکرد کشته خواهد شد؛ و توبه مرتد فطری اصولاً مقبول نخواهد شد و در هر حال قتلش حتمی است.

دیدگاه فقهای عامه

فقهای اهل سنت از مذاهب اربعه مرتد را مطلق می‌دانند و مرتد را به فطری و ملی تقسیم نمی‌نمایند و تنها یک نوع مرتد را قبول دارند و او کسی است که از اسلام به کفر برگردد. حال به او فرصت توبه می‌دهند که به اسلام برگردد اگر توبه کرد و به اسلام برگشت توبه‌اش را می‌پذیرند و اگر برنگشت قتلش واجب است. ولی یکی از بزرگان اهل سنت به نام عطاء معتقد به مرتد فطری و ملی است که توبه مرتد فطری را نمی‌پذیرد ولی توبه مرتد ملی را می‌پذیرد (الماسی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۳).

بررسی و تطبیق

فقهای شیعه ارتداد را به دو نوع مرتد فطری و ملی تقسیم‌بندی نموده‌اند و برای هر یک از آنها، احکام جداگانه‌ای قائل گردیده‌اند بر این اساس حکم ارتداد فطری قتل بوده و توبه هیچ تأثیری در مجازات مرتد ندارد ولی در حکم مرتد ملی توبه مرتد پذیرفته می‌شود به نحوی که در بین فقهای امامیه استثنا واجب می‌باشد. همچنین فقهای شیعه در مورد توبه مرد مرتد و زن مرتد تفکیک قائل شده‌اند به نحوی که اگر زن مرتد شد چه مرتد فطری و چه مرتد ملی، زن کشته نمی‌شود بلکه مرتد فطری حبس دائم می‌شود تا اینکه توبه کند و مرتد ملی بعد از استثنا و عدم توبه، زندانی می‌گردد. البته فقهای امامیه در حکم شرعی استثنا در مهلت آن اختلاف دارند. ولی فقهای عامه از مذاهب اربعه، مرتد را مطلق می‌دانند و تقسیم‌بندی مرتد فطری و ملی را قبول ندارند. حکم مرتد از نظر شافعی، مالکی و حنابله با حکم ارتداد زن مرتده یکی است و از طرفی معتقدند باید توبه داده شود و در صورتی که طی سه روز توبه نکنند کشته می‌شود اما ابوحنیفه، قتل زن مرتده را واجب نمی‌داند و معتقد به حبس ابد برای زن مرتده است؛ و همچنین از نظر فقهای حنفیه اگر کسی در مرتبه چهارم مرتد شود توبه او قبول نشده و کشته می‌شود؛ بنابراین فقهای اهل سنت از مذاهب اربعه مرتد را مطلق می‌دانند و مرتد را به فطری و ملی تقسیم نمی‌نمایند و تنها یک نوع مرتد را قبول دارند و او کسی است که از اسلام به کفر برگردد. حال به او فرصت توبه می‌دهند که به اسلام برگردد اگر توبه کرد و به اسلام برگشت توبه‌اش را می‌پذیرند و اگر برنگشت قتلش واجب است.

قصاص و دیات

قصاص از جهت لغوی بر وزن فعال و از ماده قص به معنای دنبال کردن و پیروی کردن است. «قَصُّ اثره» یعنی پیروی کردن از اثر او؛ و در اصطلاح فقهی به معنی استیفا اثر جنایت، اعم از قتل یا قطع و ضرب و جرح است. اسلام برای خون مسلمان اهمیت زیادی قائل شده است. در حقوق جزای اسلام، عقوبت دیگری نیز وجود دارد که جنبه مالی آن غالب و ظاهر است؛ به عبارت دیگر

دیه یک نوع مجازات مالی است که جانی باید به سبب جنایتی که وارد نموده به مجنی علیه یا ولی دم او بپردازد و مقدار و احکام آن در شرع مشخص شده است. مجازات و حکم اولیه در قتل عمد و جنایات عمدی قصاص است اما ولی دم و بزه دیده می‌تواند قصاص را بدل به دیه کمتر یا بیشتر از دیه مقرر نماید و از جانی دریافت کند اما مواردی از جنایات وجود دارد که صرفاً باید دیه پرداخت شود و آن در موارد ایراد جنایت غیرعمدی اعم از خطائی محض یا شبه عمد است. همچنین در موارد عمدی که استیفاء قصاص ممکن نباشد جانی محکوم به پرداخت دیه می‌شود. از آنجا که دیه یک حق مالی است و از حق الناس محسوب می‌گردد به وسیله توبه ساقط نخواهد شد و پشیمانی و توبه صرفاً در محدوده آثار روانی و روحی می‌تواند مورد بحث قرار گیرد و تأثیر در آثار جنایت نخواهد داشت (امینی، ۱۳۸۸، ص ۲۷۹).

دیدگاه فقهای شیعه

قصاص نفس و عضو، از جرائم حق الناس است و با گذشت صاحب حق، قصاص ساقط می‌شود. حکم قتل و نقص عضو و ضرب و جرح عمدی قصاص است که این مسأله مورد اتفاق فقهای شیعه و اهل سنت است. اجماع فقهای شیعه و اهل سنت بر این است که با گذشت صاحب حق، قصاص ساقط خواهد شد و آن را از حقوق الناس به شماره آورده‌اند. مستند آنان آیات قرآن کریم (نصّ قرآن) مانند سوره انعام / آیه ۱۵۱، شوری / آیه ۴۰، نحل / آیه ۱۲۶ اسراء / آیه ۳۳ است (زارعی، ۱۳۸۸، ص ۳۵).

دیدگاه فقهای عامه

از جرائمی که بر آنها با قصاص یا دیه مجازات می‌شود و هر یک از قصاص و دیه، مجازات مقرر هستند که حق الناس تلقی می‌گردند و هر یک از قصاص و دیه، مجازاتی مقرر هستند پس دارای بالاترین و پایین‌ترین حدّ که در بین آن دو قابل تغییر باشند، نیستند و معنای حق الناس بودن این است که مجنی علیه در صورت تمایل می‌تواند مجرم را از مجازات عفو کند که در صورت عفو، مجازات را ساقط می‌کند (عوده، ۱۳۷۲ جلد اول، ص ۸۸)؛ بنابراین اگر قتل ثابت شود قصاص یا دیه بر قاتل واجب می‌شود؛ و قصاص تنها در صورتی اسقاط می‌شود که اولیای مقتول با اخذ دیه یا بدون مقابل عفو کنند، بنابراین قصاص یا دیه با توبه اسقاط نمی‌شود زیرا این امر به حق شخصی اولیای دم متعلق است. پس با توجه به این گفتار، توبه قاتل تنها در صورتی که خود را تسلیم قصاص کند یا اینکه در صورت عفو یا قتل غیر عمد، دیه را بپردازد توبه‌اش پذیرفته می‌شود؛ و توبه قاتل تنها با استغفار و ندامت و پشیمانی نیست بلکه بر رضایت اولیای مقتول متوقف است پس چنانچه قتل عمدی باشد به ناچار باید آن‌ها را بر قصاص خود تمکین (قادر) سازد بنابراین اولیای مقتول در صورت تمایل می‌توانند او را به قتل رسانند و چنانچه بخواهند می‌توانند بدون مقابل او را عفو کنند پس اگر او را عفو کنند توبه او را بس است. با عفو اولیای مقتول، از عقوبت دنیوی تبرئه می‌یابد (الزحیلی، ۲۰۰۸، ص ۱۳۲).

بررسی و تطبیق

اجماع فقهای شیعه و عامه بر این است که مجازات قصاص و دیات از جمله حق الناس بوده و صرفاً با گذشت صاحب حق، مجازات ساقط می‌گردد و توبه هیچ تأثیری در اسقاط مجازات قصاصی و دیات ندارد.

تعزیرات

تعزیر از ریشه عزر به معنای منع کردن و بازداشتن و نیز سرزنش کردن آمده است. ابن منظور در لسان العرب، می‌نویسد «... اصل التعزیر التأدیب و لهذا یسمی الضرب دون الحدّ تعزیراً» (محقق داماد، ۱۳۹۱، ص ۱۹۶). در حقوق کیفری اسلام، حدود معصیتی غیرجنایی هستند که میزان و کیفیت آن کاملاً از سوی شارع مقدس بیان معین گردیده است و کسی نمی‌توان آن را بیش و کم نماید و اجرای آن پس از اثبات تنها بر عهده حکومت صورت می‌گیرد ولی برخی از جرائم وجود دارند که بر خلاف موازین

اسلامی بوده ولی دارای اهمیت کمتری نسبت به حدود برخوردار می‌باشد لذا مجازات به خصوصی برای این قبیل جرائم پیش‌بینی نگردیده است و طبیعتاً مجازات آن‌ها از مجازات جرائم حدودی کمتر بوده و مجازات و کیفر این قبیل جرائم بر عهده امام و گذار گردیده است که به هر نحو مقتضی، مجرم را به کیفر اعمال خود برساند. این مجازات بر حسب مورد و با توجه به عمل ارتكابی و شرایط آن تغییر کرده و اصطلاحاً به آن تعزیر که مجازات عمل حرامی که جزء مجازات‌های قصاصی و حدودی نمی‌باشد (شامبیاتی، ۱۳۸۹، ص ۳۳۲).

دیدگاه فقهای شیعه

فقهای امامیه توبه را موجب سقوط مجازات تعزیری می‌دانند. به عقیده آنان در جرائم تعزیری و عقوبات مختلفه ای که بنا بر نظر حاکم اعمال می‌شود و با همه گستردگی و وسعت دامنه آن وقتی کسی مرتکب عملی شود که مستحق تعزیر است و توبه نماید مجازات از وی ساقط می‌شود دلیل آن هم یک حاکم عقلی است؛ زیرا غایب مجازات تعزیری تأدیب معزر است و تأدیب یعنی بازگشت به راه راست و اجرای مجازات در صورت توبه واقعی موجب نقض غرض می‌شود بنابراین یکی از مشخصات جرائم تعزیری نزد فقهای امامیه سقوط مجازات آن به واسطه توبه است (حسینی، ۱۳۹۴، ص ۵۹). با مذاقه در متون فقهی امامیه، برخی اظهارنظرها و اختلاف دیدگاه‌هایی کم وسعت مشاهده می‌گردد که به طور کلی در سه محور به قرار زیر قابل بیان می‌باشد: دیدگاه اول: اعتقاد بر یکسانی حدود و تعزیرات؛ دیدگاه دوم: عدم تأثیر توبه در سقوط تعزیرات؛ دیدگاه سوم: سقوط مطلق تعزیرات با توبه.

دیدگاه فقهای عامه

عقاید علمای اهل عامه در فقه الاسلامی و ادلته در باب اسقاط تعزیر با توبه، چنین آورده شده است: از آنچه فقها در مورد اسقاط حدود با توبه ذکر کرده‌اند ضرورت تفرقه و جدایی در تعزیرات بین حقوق الله و حقوق افراد آشکار می‌شود؛ زیرا معیار و ملاک تعزیر این است: هر شخصی است که مرتکب منکر شود یا شخصی دیگر را با گفتار یا فعل و عمل یا اشاره، به ناحق اذیت و آزار دهد. ممکن است تعزیر حقی برای خدا باشد یا حقی برای انسان، یا هر دو حق (حق خدا و حق انسان) با هم در آن مشترک باشند و یکی از دو حق بر دیگری غالب و بیشتر باشد. پس چنانچه تعزیر، حق خالص برای انسان باشد یا اینکه حق غالب برای انسان باشد همانند سب و شتم و موائبه و ضرب به ناحق، و تزویر و شهادت زور و مواردی همچون آنکه مبتنی بر ادعای شخصی است، تعزیر با توبه اسقاط نمی‌شود همچنین با عفو قاضی نیز اسقاط نمی‌شود مگر اینکه معتدی علیه صفح و بخشش کند؛ اما اگر تعزیر، حقی برای خداوند متعال باشد همچون تعزیر خوردن در رمضان به‌طور عمد و بدون عذر، و تارک الصلاة، و کسی که آشکارا ربا می‌خورد، و شخصی که سفره شراب خوری و مجالس فسق را مهیا می‌کند، یا تعزیری که در آن حق الله غالب باشد یعنی مباحره با زن نامحرم در مواردی غیر از جماع همچون بوسه دادن و بغل کردن و خلوت با او و مواردی همچون آن، با توبه اسقاط می‌شود همچنین با عفو قاضی نیز اسقاط می‌شود. در واقع این بیان و توضیح از نظر حنفی و شافعی است. توبه و سقوط تعزیر از دیدگاه فقهای عامه، تعزیر اگر از حقوق الهی باشد همه فقیهان عامه آن را مسقط تعزیر می‌دانند و اگر از حقوق مردم باشد با توبه از بین نمی‌رود.

بررسی و تطبیق

فقهای شیعی توبه را موجب سقوط مجازات تعزیری می‌دانند ولی با توجه به اینکه گستردگی عناوین تعزیرات منصوص شرعی و غیر شرعی اختلاف نظرهایی در فقه شیعه حاکم می‌باشد. برخی اعتقاد بر یکسانی حدود و تعزیرات داشته و بر این اساس اگر قبل از اثبات جرم در دادگاه توبه کند تعزیر ساقط می‌گردد و اگر پس از آن توبه کند یا اینکه احراز جرم بی‌توبه باشد یا اقرار، در صورتی که بی‌توبه باشد باید بر وی تعزیر جاری شود اگر اقرار باشد قاضی مخیر به اجرای تعزیر یا عفو می‌باشد و گروهی دیگر عدم تأثیر توبه در

سقوط تعزیرات را به این دلیل که از اختیارات حاکم بوده و چه توبه کرده و نکرده باشد، توبه هیچ تأثیری در سقوط تعزیر ندارد و برخی دیگر بر سقوط مطلق تعزیرات با توبه از حیث اینکه پیش از بینه و اقرار باشد یا پس از آن، مسقط تعزیر است. فقهای عامه نیز توبه و سقوط تعزیر در جرائمی که حقوق الهی باشد همه فقیهان عامه آن را مسقط تعزیر می‌دانند و اگر از حقوق مردم باشد با توبه از بین نمی‌رود و بر این باورند که تعزیرات چون مفاسد کمتری نسبت به حدود دارند به طریق اولی با توبه ساقط می‌شود.

نقش توبه در مجازات در حقوق ایران

از مجموع احکام موجود فقهی و حقوقی می‌توان چنین استنباط کرد که توبه، اصولاً در جرائم مستلزم حد با شرایط مطرح و موجب سقوط مجازات است در جرائم تعزیری نیز می‌توان در عمل هنگامی که متهمی نزد قاضی اظهار ندامت و توبه نمود آن را از موجبات تخفیف، تبدیل و تعلیق کیفر بر حسب مورد دانست. در واقع، دادگاه باید در جهت اتخاذ یک سیاست کیفری مناسب، به موقعیت و آثار کیفر و مصلحت اجتماعی توجه کند. توبه را در قانون‌گذار در بعضی از جرائم پذیرفته است، خاصه جرائمی که جنبه حق‌اللهی دارد لیکن بر حسب زمان تحقق توبه آثار کیفری متفاوتی بر آن بار کرده است از این رو به قلمرو توبه در حقوق کیفری می‌پردازیم.

بررسی نقش توبه در مجازات از حیث قانون مجازات اسلامی

نهاد توبه به دلیل همین اهمیت ممتاز در دوره‌های مختلف تقنینی کیفری البته به صورت پراکنده مورد نظر قرار گرفته بود. ولی در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، فصل مستقلی را به خود اختصاص داده است که از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ محسوب می‌گردد. تأثیر توبه در سقوط مجازات با کیفیات و شرایطی در حدود به استثنای قذف و محاربه کاملاً پذیرفته شده است اما اثر توبه به غیر از برخی جرائم تعزیری با نوعی سکوت قانونی مواجه است؛ بنابراین پیش‌بینی نهاد توبه به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات در بخش کلیات یکی از دستاوردهای قانون مجازات جدید است که به واسطه حدوث آن، به رغم وقوع جرم و تحقق مسئولیت کیفری و انتساب بزه به مرتکب مجازات فراهم شده و جهت تطبیق بهتر قانون با واقعیت‌های اجتماعی و بسترسازی اصلاح مجرمین فرصتی برای نظام قضایی فراهم نموده است (شمس ناری ۱۳۹۲، ج اول، ص ۲۵۴).

الف) تحلیل ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی در مورد توبه

لزوم احراز ندامت و اصلاح متهم که مستلزم عدم اکتفا به ادعای او مورد تأکید قرار گرفته است. مشروعیت سقوط مجازات نسبت به مجازات‌های جرائم شرعی حدود مستند گردیده است. توبه در جرائم حق‌اللهی، مسقط مجازات است. ولی در حق‌الناس، مسقط مجازات نمی‌باشد. عدم پذیرش توبه در قذف، به دلیل حق‌الناسی بودن، مادام که مقذوف گذشت نکند با توبه مجازات ساقط نمی‌شود. توبه قبل از دستگیری و اثبات جرم، موجب سقوط مجازات است اما بعد از اثبات جرم اگر با اقرار باشد، عفو از مجازات در اختیار قاضی است، یعنی قاضی در صورت صلاحدید می‌تواند مرتکب را عفو نموده یا مجازات نماید و اگر جرم با شهادت شهود ثابت شود و مرتکب، پس از آن توبه نماید امام اختیار عفو مجرم را ندارد. در جرائم خشونت‌بار و جنسی همراه با عنف و اکراه می‌تواند با اظهار ندامت و توبه از مجازات‌های رهایی یابد و تنها در زنا و لواط هر گاه جرم به عنف اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات وفق تبصره دو این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو آن‌ها (حبس بیش از شش ماه تا دو سال و جزای نقدی بیش از بیست میلیون ریال تا هشتاد میلیون ریال) محکوم می‌شود. در خصوص مقایسه تبصره یک این ماده با ماده ۱۱۶ ق.م.ا باید گفت توبه محارب قبل از دستگیری یا دستیابی (تسلط) مورد پذیرش و پس از آن و اثبات جرم، وفق ماده ۱۱۶ ق.م.ا غیر قابل پذیرش است. ضمن اینکه ذیل ماده ۱۱۴ ق.م.ا دلالت بر این امر دارد که اگر محاربه با اقرار ثابت شده باشد در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید؛ بنابراین توبه محارب حتی پس از اثبات جرم نیز امکان سقوط مجازات را در صورت پذیرش مقام رهبری فراهم می‌نماید که البته این نظر مخالف ظاهر آیات شریفه ۳۳ و ۳۴ سوره مائده و مغایر با نظر مشهور فقها می‌باشد. پس از

قطعیت حکم، کیفر مقرر در آن به اجرا در می‌آید و چون در این مرحله جرم اثبات شده است توبه مرتکب می‌تواند باعث عفو او توسط مقام رهبری گردد که این امر به اثبات جرم از طریق اقرار مشروط شده است. با این حال در مورد حبس ابد در سرقت حدی مرتبه سوم و سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست، هر گاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود. همچنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید بدون اینکه این امر به اثبات جرم از طریق اقرار منوط باشد. منظور از تسلط یا دستیابی بر مجرم یک مرحله از دستگیری است که لزوماً به دستگیری منتهی می‌شود در جرائم علیه امنیت همچون تبصره ماده ۵۱۲ ق.ا.م.ا. از واژه دستیابی استفاده شده است و امکان توبه محارب تا قبل از دستگیری نوعی تخفیف است. اگر چه توبه پس از دستگیری بر سقوط مجازات محارب تأثیری ندارد. حسب ماده ۲۸۴ ق.م.ا. در صورتی که مجازات محارب نفی بلد (تبعید) باشد توبه موجب کاستن از میزان تبعید می‌شود و اگر محارب توبه نکند در تبعید باقی می‌ماند. عفو مجرم در ذیل ماده ۱۱۴ ق.م.ا. از نوع عفو خصوصی است. در مورد حبس ابد در سرقت حدی مرتبه سوم و سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست هر گاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود همچنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید و به رغم اینکه در این مرحله جرم اثبات شده است این امر به اثبات جرم از طریق اقرار منوط نشده است. علی‌الاصول احراز تحقق توبه با قاضی است و در صورت احراز آن قبل از ثبوت جرم حد ساقط می‌شود و تفاوت نمی‌کند که ابزار آن نزد حاکم باشد یا نباشد مثل توبه در بازپرسی یا در منزل قبل از دستگیری. اختیار حاکم در عفو مجرم یا اجرای حد پس از توبه و اقرار منحصر است به جرائم مستوجب حد و آن هم در موارد مصرحه قانونی نه در همه جرائم.

ب) تحلیل ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی در مورد توبه

در جرائم تعزیری درجه شش تا هشت برخلاف حدود فرقی میان توبه قبل از دستگیری و بعد از دستگیری نیست. - مفهوم مخالفت تبصره یک، دلالت بر آن دارد که جرائم مکرر حدی به استثنای محاربه و قذف مانع اعمال مقررات توبه نیست. البته ندامت و اصلاح مرتکب باید برای قاضی احراز گردد. در حالی که توبه به عنوان یک از اسباب سقوط مجازات در فصل یازدهم قانون جدید آمده است حسب اشعار این ماده توبه در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج می‌تواند موجب تخفیف مجازات باشد و قاضی می‌تواند تخفیف‌های مقرر در ماده ۳۷ ق.م.ا. را اعمال نماید. بدین ترتیب در خصوص تعزیرات سیستمی دو گانه اتخاذ شده است. در جرائم تعزیری بر خلاف حدود قانون‌گذار محدوده زمانی خاصی برای اظهار توبه تعیین نکرده است، بلکه درجه اهمیت جرم تعزیری در تعیین آثار توبه دخالت دارد البته در تعزیرات حذف یا تخفیف مجازات متهم دو استثنا دارد: یکی در جرائم تعزیری مشمول تکرار جرم و دیگری در جرائم تعزیری منصوص شرعی است. در حال حاضر جرائم تعزیری درجه یک تا پنج از جرائم جنسی به عنف شدیدتر قلمداد گردیده است در حالی که شایسته بود قانون‌گذار در صورت مصلحت جامعه و احراز اصلاح و ندامت، امکان پذیرش توبه را در این جرائم مورد توجه قرار می‌داد. با توجه به اینکه در جرائم حدی نوع و میزان و کیفیت مجازات در شرع مقدس منصوص است و در آنجا بر اساس ماده ۱۱۴ ق.م.ا. توبه مرتکب پذیرش قانون بوده و موجب سقوط مجازات می‌شود؛ در تعزیرات منصوص شرعی که مجازات‌هایی خفیف‌تر از مجازات‌های حدی تلقی می‌شوند و حاکم شرعی بر اساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» می‌تواند هر گونه تصرفی در آن‌ها بنماید؛ به طریق اولی باید به سقوط مجازات در آن‌ها نظر دارد لذا با تفتیح مناط و الغای خصوصیت نسبی و تفسیر قانون به نفع متهم در موارد تعزیرات باید قائل به پذیرش توبه مرتکب گردید و در این خصوص میان تعزیرات منصوص و غیر منصوص شرعی تفاوتی وجود ندارد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رویکرد افتراقی خاص در خصوص تأثیر توبه در جرائم تعزیری برگزیده است که برخی از آن‌ها در منابع فاقد سابقه است. به موجب تبصره دو ماده فوق، اطلاق مقررات این ماده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود. بررسی تأثیر توبه بر واکنش‌های تعزیری مستلزم توجه به دسته‌بندی جرائم تعزیری و تفصیلی است که در منابع فقهی و قانونی صورت گرفته است زیرا چنانچه بیش از این

نیز به صورت ضمنی به مواردی اشاره گردید نحوه و حدود تأثیر توبه می‌تواند در هر یک از انواع جرائم تعزیری متفاوت باشد. تعزیرات به دو گروه عمده تعزیرات شرعی و تعزیرات حکومتی تقسیم می‌شود پس تعزیرات شرعی ممکن است منصوص یا غیر منصوص باشد. همچنین جرائم تعزیری به اعتبار موقعیت ذی‌حق در تعقیب یا اعمال تعزیر می‌تواند در زمره حقوق الله یا حقوق الناس قرار گیرد. جرائم که تعزیر شرعی قلمداد می‌شود ممکن است حق الله یا حق الناس باشند لکن تعزیرات حکومتی همه حق الناس محسوب و همه آثار و احکام ناظر بر این نوع جرائم نیز حاکم است به عبارت دیگر همان‌طور که جرم انگاری، در مواردی که شارع مقرر نکرده است. به منظور تأمین مصالح متنوع ملی و اجتماعی، در چارچوب تعزیرات حکومتی از حقوق حکومت و در زمره حقوق الناس است واکنش ما به ازاء این نوع از جرائم نیز از جهت جنس و میزان به وسیله حکومت تعیین می‌شود به علاوه موجبات سقوط مجزات یا وارد تشدید تخفیف و نحوه اجرا یا توقف مجازات‌های بازدارنده نیز بر اساس جهت‌گیری‌های سیاست کیفری به وسیله حکومت مشخص می‌گردد. تفصیل دیگری که از جرائم تعزیری در رابطه با توبه صورت گرفته به اعتبار شدت و ضعف مجازات است که از ابداعات قانون مجازات اسلامی بوده و جرائم تعزیری را با توجه به ماده ۱۹ ق.م.ا به دو گروه تعزیرات «اول تا پنجم» و «ششم تا هشتم» تقسیم کرده است.

پ) تحلیل ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی در مورد توبه

به طور کلی جرائم کذب و محاربه از میان جرائم حدی، قصاص، دیات، جرائم مکرر تعزیری و جرائم تعزیری درجه یک تا پنج می‌تواند موجب تخفیف مجازات مرتکب گردد. با توجه به اینکه دیه، قصاص و کذب حق الناس می‌باشند، توبه در این موارد موجب سقوط مجازات نمی‌گردد و صرفاً گذشت شاکی، اعم از وجود یا عدم وجود توبه، می‌تواند این موجب را فراهم آورد؛ اما در مورد محاربه بر اساس تبصره یک ماده ۱۱۴ ق.م.ا صرفاً در مواردی که قبل از تسلط یا دستگیری، مرتکب توبه نماید، حد ساقط می‌شود بنابراین این اطلاق ماده ۱۱۶ ق.م.ا در مورد عدم سقوط مجازات محاربه با توبه با تبصره یک ماده ۱۱۴ ق.م.ا قابل تخصیص خواهد بود.

ت) تحلیل ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی در مورد توبه

در اصلاح و ندامت، نتیجه توبه است و نه در ردیف آن و احراز آن نیز باید به معیارهای عمومی هم چون جبران آثار جرم از سوی مرتکب وابسته باشد، با وجود این در این ماده به معیارهای شخصی در راستای احراز توبه بسنده شده است. اهمیت احراز توبه واقعی متهم به اندازه است که کشف خلاف آن بعد از سقوط یا تخفیف مجازات هم می‌تواند آثار توبه را از بین ببرد و ظاهراً این امر بعد از قطعیت حکم نیز امکان‌پذیر است. به موجب صدر ماده که سقوط مجازات یا تخفیفات در نتیجه توبه را مطرح نموده است باید گفت سقوط مجازات هم در جرائم حدی و هم در جرائم تعزیری درجه شش، هفت و هشت و اعمال تخفیفات صرفاً در جرائم تعزیری قابل تصور است در عین حال با توجه به ماده ۲۸۴ ق.م.ا باید گفت تخفیف مجازات در جرم حدی نیز قابل تصور است که در این صورت با توجه به مناط ماده ۱۱۷ ق.م.ا در صورت احراز عدم توبه در اینجا نیز سقط مجازات امکان‌پذیر است.

ث) تحلیل ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی در مورد توبه

در صورتی که به هر دلیلی قبل از قطعیت حکم متهم نتواند ادله مربوط به توبه را به مقامات مربوط ارائه کند و پس از قطعیت حکم ادله مربوط به توبه به ویژه، توبه قبل از اقرار را به دست آورد؛ می‌تواند از طریق اعاده دادرسی دلایل را ارائه نماید و این امر از موجبات اعاده دادرسی است.

ج) تحلیل ماده ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی در مورد توبه

نظر به اینکه در توبه باید اصلاح و ندامت واقعی مرتکب احراز گردد و نباید به دستاویزی جهت سوء استفاده مطلعین و پامال شدن حقوق اشخاص غیر مطلع تبدیل گردد متهم می‌تواند ادله خود را به مقام تعقیب یا رسیدگی جهت احراز توبه ارائه نماید.

اثبات تظاهر به توبه نیز نه تنها موجب الغای سقوط مجازات و تخفیفات می‌شود بلکه در جرائم تعزیری موجب تعیین حداکثر مجازات تعزیری است و نظر به حساسیت موضوع دادستان به عنوان مدعی‌العموم حق اعتراض نسبت به تشخیص توبه و سقوط مجازات را به مرجع تجدید نظر دارد بدین ترتیب مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ ق.م.ا.دو ماده مهم جهت جلوگیری از سوء استفاده اشخاص و یا مقامات قضایی از این امتیاز قانونی است. علت پذیرش اعتراض دادستان به مرجع تجدید نظر در ارتباط با سقوط یا تخفیف مجازات به سبب توبه مرتکب این است که دادستان در مقام مدعی‌العموم وظیفه دارد نسبت به احکامی که مصالح جامعه را در نظر نگرفته است اعتراض و تجدیدنظرخواهی نماید در صورتی که مرتکب در جرائم دارای جنبه‌های عمومی و خصوصی (همانند تخریب) بدون جبران خسارت شاکی خصوصی اظهار توبه نماید و قاضی پرونده به استناد توبه و به زغم ندامت و اصلاح وی به سقوط مجازات مرتکب حکم بدهد به نظر می‌رسد شاکی خصوصی بر مبنای تفتیح مناط به دست آمده از ماده ۱۱۹ ق.م.ا.حق اعتراض به حکم صادره و تجدیدنظرخواهی را داشته باشد. ضمن اینکه ماده ۱۱۹ ق.م.ا. صرفاً در مقام بیان حق تجدیدنظرخواهی دادستان است.

قلمرو نقش توبه در حدود

در جرائم موجب حد (به استثنای قذف و محاربه) یعنی زنا، لواط (به شرط آنکه زنا و لواط به عنف اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد) تفخیز، مساحقه، قوادی، سبّ نبی، مصرف مسکر، سرقت، بغی، افساد فی الارض، هر گاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی دادگاه محرز شود حد از او ساقط می‌گردد (ماده ۱۱۴ ق.م.ا.). شاید بهتر بود در این ماده گفته می‌شد تعقیب کیفری موقوف می‌گردد؛ زیرا توبه مرتکب پیش از اثبات جرم و صدور حکم محکومیت از جهات موقوفی تعقیب شمرده می‌شود (بند ج ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری) همچنین اگر جرائم مذکور (به استثنای قذف) با اقرار ثابت شده باشد در صورت توبه مرتکب دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبر درخواست کند (ماده ۱۱۴ ق.م.ا.). ولی اگر جرم با شهادت شهود ثابت شده باشد و مرتکب پس از آن توبه کند، این توبه بی‌تأثیر است و حد بر مرتکب جاری می‌شود تبصره ۱ ماده ۱۱۴ تصریح دارد به اینکه: «توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است». تفاوت حکم این تبصره با ماده ۱۱۶ این قانون به زمان وقوع توبه بر می‌گردد؛ در یکی توبه پیش از دستگیری یا تسلط بر مرتکب است و در دیگری پس از دستگیری یا تسلط بر او که در این مورد مجازات با توبه ساقط نمی‌گردد. محکومیت به مجازات نفی بلد (یکی از مجازات‌های چهارگانه محاربه) تا زمانی که محارب توبه نکند پایانی برای آن متصور نیست (ماده ۲۸۴ ق.م.ا.). این حکم در مورد سارق که در مرتبه سوم به حبس ابد محکوم شده نیز جاری است که اگر مرتکب حین اجرای مجازات توبه کند ممکن است با عفو رهبری از حبس آزاد شود و یا به صلاحدید او مجازات حبس به مجازات تعزیری دیگری تبدیل گردد (تبصره ۲ ماده ۲۷۸ ق.م.ا.). حد زنا و لواط هر گاه به عنف اکراه و یا با اغفال بزه دیده توأم باشد با توبه مرتکب پیش از اثبات جرم ساقط و با مجازات حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو آن‌ها جایگزین می‌گردد (تبصره ۲ ماده ۱۱۴ ق.م.ا.).

قلمرو تأثیر توبه در قصاص و دیات

حد قذف و مجازات قصاص و دیه با توبه مرتکب ساقط نمی‌شود (ماده ۱۱۶ ق.م.ا.). گفته می‌شود این مجازات‌ها از حقوق الناس به شمار می‌آید و با گذشت شاکی محکومیت مجازات ساقط می‌گردد.

قلمرو تأثیر توبه در تعزیرات

در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج و همچنین در تکرار جرائم تعزیری و تعزیرات منصوص شرعی قانون‌گذاری توبه مرتکب را نپذیرفته و فقط تأثیر آن را در تخفیف درجه شش هفت، هشت توبه مرتکب را از جهات سقوط محسوب نموده بدون آنکه تمایزی از

حیث زمان توبه چه پیش از دستگیری و یا پس از آن قائل شده باشد. مبنای رویکرد دو گانه نسبت به پذیرش توبه در سقوط مجازات‌های تعزیری در این قانون روشن نیست در حالی که در جرائم جنسی زنا و لواط به عتف و اکراه یعنی توأم با خشونت، با توبه مرتکب حد که به مراتب شدیدتر از تعزیر است ساقط می‌شود و به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو مجازات تبدیل می‌گردد معلوم نیست چرا توبه مرتکب در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج که به هر حال ندامت و اصلاح او برای قاضی باید احراز گردد باید در ردیف جهات تخفیف (ماده ۳۸ ق.ا.م.ا) قرار گیرد؟

بحث و نتیجه‌گیری

نهاد توبه از دیدگاه حقوق جزای اسلامی با وجود کیفیات و شرایطی مسقط و تخفیف برخی مجازات‌ها می‌باشد که از تمامی آنچه در این تحقیق بیان گردید می‌توان عنوان نمود که به اجماع فقهای اسلامی اعم از شیعه و اهل عامه پذیرش توبه در برخی جرائم حق‌اللهی، مسقط یا تخفیف مجازات بوده ولی در جرائمی که جنبه حق‌الناسی دارد مجازات با توبه ساقط نمی‌گردد. لذا اختلافی در بین فقهای اسلامی در پذیرش توبه قبل از اثبات، وجود ندارد و همگی معتقدند توبه قبل از اثبات مسقط مجازات است اما در مورد پذیرش توبه بعد از اثبات جرم اختلاف‌نظرهایی وجود دارد. در فقه مذاهب اسلامی توبه قبل از قیام بینه مسقط کیفر اخروی و دنیوی می‌باشد ولی توبه بعد از قیام بینه مسقط کیفر اخروی بوده ولی مسقط حدّ دنیوی نمی‌باشد. فقهای شیعه توبه حدّ زنا را در چهار قسم قائل به تفکیک می‌باشند که شامل توبه قبل از قیام بینه که مسقط مجازات بوده و در بعد از اقامه بینه مشهور بر عدم اسقاط حد و توبه قبل از اقرار نیز مسقط حدّ بوده و در نهایت توبه بعد از اقرار در نزد امام و حاکم، تخییر امام به پذیرش یا عدم پذیرش می‌باشد. ولی مذاهب حنابله و شافعیه بر توبه شخص زناکار قبل از دستگیری را مسقط حدّ می‌دانند اما مذاهب حنفیه، زیدیه مالکیه، اباضیه، و برخی از علمای شافعیه بر عدم اسقاط مجازات حدّ زنا معتقد می‌باشند. فقهای شیعه در توبه حدّ لواط همان احکام فقهی زنا را حاکم می‌دانند. ولی مذاهب مالکیه، حنابله شافعیه توبه حدّ لواط را قبل از دستگیری مسقط آن دانسته و مذهب ابوحنیفه نیز حدّ لواط را جزو جرائم تعزیری آورده است. فقهای شیعه و اهل عامه در حدّ قذف معتقد به حق‌الناس بوده و صرف توبه در حدّ قذف را مسقط حدّ نمی‌دانند؛ و از نظر شیعه و مذهب شافعی شهادت قاذف در صورتی که توبه کند مسموع خواهد بود. ولی ابوحنیفه شهادت قاذف را ابداً قبول ندارد مگر اینکه توبه قبل از اقامه حد یا قبل از اتمام حد باشد. فقهای شیعه معتقد به ظهور اصلاح به محض توبه می‌باشند ولی مذهب شافعی نظارت یک ساله بر اصلاح او را شرط می‌دانند. به اعتقاد مذهب حنفیه شهادت شخص محدود در قذف، توبه به هر شکلی باشد شهادت‌ش پذیرفته نمی‌شود ولی سایر مذاهب اهل عامه معتقد به صحت شهادت وی در صورت توبه دارند. تمامی فقهای شیعه و اهل عامه معتقد به توبه محارب قبل از دستگیری بوده اما بعد از دستگیری توبه را مسقط مجازات نمی‌دانند؛ و به جز اصحاب احمد بن حنبل، فقهای سایر مذاهب قائل به توبه همراه با اصلاح عمل در محارب را ضروری می‌دانند. فقهای شیعه حد ارتداد را به دو نوع مرتد فطری و ملی تقسیم نموده‌اند. بر این اساس حکم ارتداد فطری قتل بوده و توبه هیچ تأثیری در مجازات آن ندارد ولی در حکم مرتد ملی توبه مرتد پذیرفته می‌شود ولی فقهای عامه مرتد را مطلق می‌دانند. اجماع فقهای شیعه و عامه بر این است که مجازات قصاص و دیات حق‌الناس بوده و صرفاً با گذشت صاحب حق، مجازات ساقط می‌شود و توبه هیچ تأثیری در قصاص و دیات ندارد. فقهای شیعه و اهل عامه توبه را موجب سقوط مجازات تعزیری می‌دانند ولی با توجه به گستردگی عناوین جرائم تعزیری و اختیارات حاکم در تعیین و اجرای تعزیر، اختلاف‌نظرهایی بین آن فقها حاکم می‌باشد. نهاد توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ فصلی مستقلی را به خود اختصاص داده است که از نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی محسوب می‌گردد. در جرائم تعزیری درجه یک تا پنج و همچنین در تکرار جرائم تعزیری منصوص شرعی، قانون‌گذار توبه مرتکب را پذیرفته و فقط تأثیر آن را در تخفیف درجه ۶، ۷ و ۸ توبه مرتکب را از جهات سقوط محسوب کرده بدون آنکه تمایزی از حیث زمان توبه چه پیش از دستگیری یا پس از آن قائل شده باشد. مبنای رویکرد دوگانه نسبت به پذیرش توبه در سقوط مجازات‌های تعزیری در قانون مجازات کیفری روشن نیست.

پیشنهادها

۱. قانون‌گذار مناسب است نسبت به تسری اثر توبه در جرائم تعزیری منصوص شرعی و برخی جرائم غیر حق الناسی، مبادرت کند.
۲. در قانون مجازات اخیر، قانون‌گذار ماده ۱۱۵ را به جرائم تعزیری درجه شش، هفت، و هشت از حیث قابلیت توبه اختصاص داده است اما مطلب اینجاست که چرا قانون‌گذار توبه را در برخی جرائم تعزیری شدیدتر، مؤثر ندانسته است و نیز چرا در تکرار جرائم تعزیری، توبه جایی ندارد که مناسب است قوانین این موارد اصلاح شوند.
۳. در جرائم تعزیری بر خلاف حدود قانون‌گذار محدوده زمانی خاصی برای اظهار توبه تعیین نکرده است.

منابع و مأخذ

قرآن کریم

نهج البلاغه

ابن علی، زین‌الدین (شهید ثانی). ۱۳۹۴. حدود از شرح لمعه (الروضه البهیه)، ترجمه اکبر نایب زاده، تهران: انتشارات خرسندی.

ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ه.ق). معجم مقاییس اللغة، جلد اول، قم: انتشارات مکتب الاعلام الاسلامی.
 ابن قدامه، ابو محمد موفق الدین. (۱۳۸۷). توبه‌کنندگان، ترجمه محمود مهدوی دامغانی، تهران: انتشارات اطلاعات.
 ابن مکی، محمد (شهید اول) ۱۳۹۱. تحریرالروضه فی شرح اللمعه، ترجمه محمد صدری، تهران: انتشارات اندیشه‌های حقوقی.
 ابوالقاسمی، فرزانه سادات (۱۳۹۵). جایگاه توبه در فقه و قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲.
 اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۲). حقوق جزای عمومی (جلد نخست)، چاپ چهل و دوم. تهران: انتشارات نشر میزان.
 اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۳). حقوق جزای عمومی (جلد سوم)، چاپ چهارم. تهران: انتشارات نشر میزان.
 الماسی، جلیل. (۱۳۹۰). بررسی فقهی و حقوقی توبه، چاپ اول. تهران: انتشارات چاپ و نشر بین‌الملل.
 امینی، محمود (۱۳۸۸). مطالعه تطبیقی جایگاه و آثار توبه در فقه امامیه و قانون کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم.

امینی، جهاندار و طاهری، محمدعلی (۱۳۹۳). توبه و تأثیر آن بر حدود از دیدگاه فقه مقارن و قانون مجازات اسلامی، مجله حقوق دادگستری، سال هفتاد و هشتم، شماره هشتاد و ششم، صفحه ۶۱-۳۶.

انصاریان، حسین. (۱۳۸۸). توبه آغوش رحمت، چاپ پنجم. قم: انتشارات دارالعرفان.
 بندر ریگی، محمد، بی تا، المنجد (ترجمه عربی به فارسی)، جلد اول، چاپ دوم. تهران: انتشارات ایران.
 بندر ریگی، محمد، بی تا، المنجد (ترجمه عربی به فارسی)، جلد دوم، چاپ دوم. تهران: انتشارات ایران.
 حسینی عربی، مهدی (۱۳۹۴). بررسی مبانی فقهی - حقوقی نقش توبه و اقرار در سقوط یا تخفیف مجازات، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق و جزا دانشگاه آزاد اسلامی تبریز.

حلی، محقق، حقوق کیفری اسلام حدود و تعزیرات، ترجمه ابوالحسن محمدی، (۱۳۶۷)، تهران: انتشارات نشر دانشگاهی.
 خلیل جمعه، احمد. (۱۳۹۰)، توبه شرایط آداب و پذیرش آن، ترجمه پیام کریمی، سندج: انتشارات کردستان.

خمینی، روح‌الله. (۱۳۸۷)، تحریرالوسیله، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، جلد دوم، چاپ دوم، قم: انتشارات دارالعلم.
 خوئی، ابوالقاسم. (۱۳۹۳). فقه جزایی مبانی تکمله المنهاج، ترجمه مرتضی طیبی جلی، تهران: انتشارات نشر میزان.

دادمزنی، سید مهدی. (۱۳۸۸). فقه استدلالی (ترجمه تحریرالروضه فی شرح اللمعه)، چاپ پانزدهم، قم: انتشارات موسسه فرهنگی طه.

- دستغیب، عبدالحسین. (۱۳۶۳). توبه، چاپ اول، تهران: انتشارات ناس.
- زارعی کیانی، حسین (۱۳۹۱). بررسی عوامل سقوط کیفر در حقوق جزا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم.
- زحیلی، وهبه (۲۰۰۸ م)، الفقه الاسلامی و أدلته، جزء السادس، دمشق: دارالفکر.
- زراعت، عباس. (۱۳۹۰). درس‌هایی از حقوق جزای عمومی، چاپ اول، تهران: انتشارات اندیشه‌های حقوقی.
- زراعت، عباس. (۱۳۹۰). شرح قانون مجازات اسلامی بخش حدود (شرب خمر، محاربه، سرقت)، جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات ققنوس.
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۸۹). حقوق جزای عمومی (جلد اول)، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات مجد.
- شامبیاتی، هوشنگ. (۱۳۸۹). حقوق جزای عمومی (جلد دوم)، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات مجد.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم (۱۳۹۲). قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران: انتشارات نشر میزان.
- شیری، عباس. (۱۳۷۲). سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
- عوده، عبدالقادر. (۱۳۷۲). التشریح الجنائی الاسلامی، جلد اول، مترجمان ناصر قربان نیا، سعید رهایی، حسین جعفری، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
- عوده، عبدالقادر. (۱۹۴۱ ه.ق). التشریح الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی، الجزء الاول، مؤسسه الرساله، بیروت- لبنان.
- عوده، عبدالقادر. (۱۳۷۲). التشریح الجنائی الاسلامی، جلد دوم، مترجمان ناصر قربان نیا، سعید رهایی، حسین جعفری، تهران: انتشارات نشر میزان.
- کارخیران، محمدحسین. (۱۳۹۲). کامل‌ترین مجموعه محشای قانون مجازات اسلامی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات راه نوین.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۱). حقوق جزای اختصاصی، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۲). محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۱)، قواعد فقه ۴ بخش جزایی، چاپ بیست و چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محدثی، جواد. (۱۳۸۵). توبه بازگشت به فطرت، چاپ هفتم، مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
- مقداد بن عبدالله سیوری، فاضل (۸۲۶ ه.ق). کنز العرفان فی فقه القرآن، ترجمه عبدالرحیم عقیقی بخشایشی (۱۳۸۷)، قم: انتشارات نشر نوید اسلام.
- موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۲)، مجموعه مقالات فقهی و حقوقی، جلد سوم، تهران، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.
- میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۹). حقوق کیفری اختصاصی (جرائم علیه اموال و مالکیت)، چاپ بیست و هشتم، تهران: انتشارات نشر میزان.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۰). جواهر الکلام جلد اول حدود و تعزیرات، ترجمه نایب زاده، تهران: انتشارات خرسندی.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۰). جواهر الکلام جلد دوم حدود و تعزیرات، ترجمه نایب زاده، تهران: انتشارات خرسندی.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۹۰). جواهر الکلام جلد سوم حدود و تعزیرات، ترجمه نایب زاده، تهران: انتشارات خرسندی.