

مقایسه و تطبیق مفهوم توبه و آثار آن با مفاهیم مشابه حقوق جزای عمومی

محمد محسنی دهکلانی

دانشجوی دکتری و عضو هیات علمی - واحد بابل

◆ چکیده:

۱- توبه از مفاهیم بنیادین اسلامی و نهادی ارزشمند در حوزه دین است. اعتقاد به اینکه، منابع کیفری اسلام، هدف و غایت اعمال مجازات را صلاح و اصلاح انسان می داند، حصول توبه را به منزله وصول هدف غایی نمایانگر است. و قانون مجازات اسلامی به تبع فقه شیعی با تمام ابهام و اجمالیه که در مقوله توبه و شرایط آن و مفاهیم مرتبط با آن و نقص در وضع و پرداخت مواد قانونی دارد، اساساً تأسیس قابل توجه و عنایت، در حقوق کیفری نموده است.

۲- عناوین فقهی موثر در کیفر، معمولاً ذیل وصف کلی و بدون تمایز اصولی مورد توجه قرار گرفته اند و قدر جامع در همه آنها، تأثیر این عوامل در مجازات یا حداقل شیوه اجرای آن است اما اینکه بتوان به همه آنها وصف سقوط مجازات داد محل تردید جدی است زیرا در بیشتر عناوین یاد شده، آثار حاصله منحرف از سقوط مجازات است.

۳- و غرض از تدوین این مقاله، مقارنه ایست میان نهاد توبه با دیگر مفاهیم موثر در کیفر در حقوق عرفی، و همت پاسخ، تبیین این ارتباط از جهت تشابه و انطباق و تفاوت و انفکاک خواهد بود.

کلمات کلیدی: عناوین مؤثر در کیفر، سقوط مجازات، رافع مسئولیت کیفری.

طرح بحث

عناوین فقهی موثر در کیفر، معمولاً ذیل وصف کلی و بدون تمایز اصولی مورد توجه قرار گرفته‌اند (ر.ک فیض، علیرضا، *تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام*، موسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ دوم، تهران، ۱۳۶۹، صص ۲۰۵-۱۶۸). و قدر جامع در همه اینها، تأثیر این عوامل در مجازات (عوامل موثر در مجازات در فقه مثل ابوت در قتل و منها انتفاء الابوه فلا یقتل الوالد و ان علا بابه و الجعی العالی، زین الدین بن علی الروضه البیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، الطبعه الحادی النشر، قم، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۰۷. یا ابوت در سرقت و لو سرق الوالد من مال ولده لم یقطع، الحلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، تبصره المتعلمین فی احکام الدین، موسسه الاعلی للمطبوعات، الطبعه الثالثه، بیروت، ۱۴۰۴، ص ۲۵۱) یا حداقل شیوه اجرای آن (عوامل موثر در شیوه اعمال کیفر در فقه مثل مرض در حد زنا و سابعها: الضفت و المراد هنا القیض علی جمله من العیدان و نحوها المشتمل علی العدو... و هو حد المریض و الجعی العالی، زین الدین بن علی، همان، ج ۲، ص ۳۵۸ و یا حمل در باب قصاص و لا یقتص من الحامل حتی تضع و ترضعه اللبأ مراعاة لحق الولد، همان، ج ۲، ص ۴۱۶) است. اما اینکه بتوان به همه آنها، وصف سقوط مجازات (به نظر می‌رسد، نگرش این چنینی، به این عوامل و بیان آنها تحت وضعی کلی بدون تمایزات اصولی، متأثر از منابع متون فقهی نظیر حدیث رفع و... می‌باشد. ر.ک فیض، علیرضا، پیشین) داد محل تردید جدی است زیرا مسلماً در بیشتر عناوین یاد شده، آثار حاصله منصرف از سقوط مجازات است و مثلاً تأخیر و تعویق در اجرا مجازات تناسبی با وصف سقوط مجازات ندارد و بطور کلی عناوین مذکور نمی‌توانند تحت وصف یکسانی قرار بگیرند و هیچ یک از این اوصاف مثل «عوامل سقوط مجازات»، «معاذیر معاف کننده» و... نمی‌توانند جامع و مانع باشند. زیرا مسلماً آثار متفاوت، وصف متفاوتی را طلب خواهد بود. لذا از این جاست که وصف «سقوط مجازات» در مفهوم حقوق جزای عمومی، گستره معین و مشخص را در بر می‌گیرد که تمامی مصادیق سقوط مجازات واجد ویژگیهایی هستند که قابل تعمیم به همگی عوامل مشمول این عنوان خواهند بود. (اردیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۲۵۵ و نیز صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی کتابخانه گنج دانش، چاپ هفتم، تهران، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۳۱۲) عوامل شناخته شده، در حقوق جزای عمومی تحت عنوان عوامل سقوط مجازات به جهات شخصی و جهات عینی قابل تمیز است. (جهات شخصی - فوت محکوم علیه و گذشت متضرر و جهات عینی - عفو عمومی و خصوصی مرور زمان و نسخ قانون جزا) این عوامل به غیر از «نسخ قانون جزا» که نمی‌تواند مصادیقی در عناوین فقهی موثر در کیفر داشته باشد و «مرور زمان» که عناوین مذکور، صحه‌ای بر آن نگذاشتند. شاید بتوان برای

مابقی عوامل، عنوانهای مشابهی در متون فقهی بیابیم. چنانکه عنوان فقهی مربوط به انکار بعد از اقرار (مثل «لو اقرما یوجب الرجیم ثم انکر سقط الحلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، پیشین، ص ۲۴۴ و یا «لو انکر اقرار الرجیم سقط الحد، الشهد الاول، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد همراه با حواشی شهید ثانی، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، الطبعة الاولى، قم، ۱۴۲۱ هـ، ج ۴، ص ۱۹۰، البته شایان توجه است که در شرایط خاص مثلاً در باب سرقت اگر بعد از دوبار اقرار کند مسقط حد نیست و لو رجع بعد الاقرار مرتین لم یسقط الحد، همان، ج ۴، ص ۲۶۴) یا عفو ولی دم (عفو ولی الولی القود یسقط، خمینی، السید روح الله، تحریر الوسیله، دار المنتظر، [بی جا]، بیروت، ۱۹۸۵، ج ۲، ص ۴۸۱) یا عفو مقذوف (اذا ثبت الحد علی القاذف لا یسقط عنه الا ... و بالعفو، همان، ج ۲، ص ۴۲۹) و ملاحظه (ر.ک کتاب لعان الشهد الثانی، زین الدین بن علی، پیشین، ج ۲، صص ۱۸۸-۱۸۱) و یا گرویدن به اسلام (لو قتل الکافر کافراً و اسلم لم یقتل به، خمینی، السید روح الله، پیشین، ج ۲، ص ۴۶۸) می تواند در ردیف عوامل سقوط مجازات قرار گیرد و به همان نحو نیز می توان سال قحطی (لا تقطع علی السارق فی عام المجامعه اذا کان المسروق ماکولاً، همان، ج ۲، ص ۴۳۸، «لا یقطع من سرق الماکول فی عام المجامعه، الشهد الثانی، زین الدین بن علی، پیشین، ج ۲، ص ۲۷۷) (مجامعه) و ابوت (ر.ک باورقی شماره ۲ ص قبل) را از معاذیر معاف کننده تلقی کرد و به همین منوال، استحاضه، حمل (لا کفاله فی حد و لا تأخیر فی مع عدم عذر کحبل او مرض، خمینی، روح الله، پیشین، ج ۲، ص ۴۲۲) و مرض مجرم (همان) را مانند آزادی مشروط و ... می توان از عوامل تعلیق مجازات و ضرورت (فلا یقطع المضطر اذا سرق لدفع اضطراره، همان، ج ۲، ص ۴۳۴، السیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله، کنز العرفان فی فقه القرآن، المکبیه المرتضویه لأبناء الآثار الجعفریه، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۷۳، ج ۲، صص ۲۳۵-۲۳۴) و دفاع مشروع (لو حمل علی غیره من غیر سلاح لیاقد ماله اول یقتله جائز و جب الدفاع فی الثانی ولو انجر الی قتله، خمینی، سید روح الله، پیشین، ج ۲، ص ۴۴۳ و نیز الشهد الثانی، زین الدین بن علی، پیشین، ج ۲، صص ۹۵-۲۹۴) نیز با عوامل موجه جرم و جنون (بتملق الحکم فی السرقة) و هو هنا القطع سرقة البالغ العاقل، الشهد الثانی، زین العابدین بن علی، پیشین، ج ۲، ص ۳۷۵) و صغر (همان) و خراب نیز در ردیف عوامل رافع مسئولیت کیفری قابلیت جایگزینی خواهند داشت.

با این همه، صرف نظر از انطباق و بررسی عناوین فقهی با مفاهیم حقوق جزای عمومی در سطح کلی، عمود بررسی و همت پاسخ در ارتباط با تطبیق نهاد توبه با مفاهیم مرتبط در حقوق عرفی است که جهت تشابه و انطباق و تفاوت و انفکاک توبه با مقولاتی همچون عوامل توجیه کننده یا رافع مسئولیت یا مسقط مجازات و دیگر مفاهیم، موضوع مقاله حاضر است که در هفت بند به آن خواهیم پرداخت.

الف- توبه و عوامل موجه جرم

اولاً آنچه که به عنوان قدر مسلم در عوامل توجیه کننده جرم، محرز است وجود شرایط فرعی برای توجیه و مشروعیت فعل ارتكابی در زمان ارتكاب است. یعنی عوامل ایجاد کننده مشروعیت مسلماً در زمان وقوع و صدور فعل جاری بودند. (ولیدی، محمد صالح حقوق جزای عمومی، دفتر نشر دادچاپ دوم، [بی جا]، ج ۴، ص ۱۸۹، ج ۲، صص ۱۵۲ - ۱۵۱) بطوریکه در حالت دفاع مشروع یا ضرورت یا امر آمر قانونی یا امر قانونی و حتی رضایت مجنی علیه موجبات موجهه برای جرم از قبل حادث و حاکم بوده است در حالیکه مکانیزم تأثیر توبه، منصرف از شرایط مذکور است و شرایط نابرابر تأثیر در مجازات جرم، مسلماً بعد از وقوع جرم حاصل می گردد.

ثانیاً با توجه به اینکه علل توجیه کننده است جرم کیفیات خارجی هستند. (حقوقدانان عوامل مزیل عنصر قانونی جرم را به سه قسم دسته بندی می کنند ۱-عللی که به شخص مرتکب جرم مربوط می شود و جنبه شخصی دارد (مانند صفرسن و اجبار ...) و به عوامل رافع مسئولیت کیفری موسومند. ۲-عللی که ناشی از سیاست کیفری قانونگذار است که به عنوان معاذیر قانونی از آنان یاد می شود. ۳-عواملی که ناظر به شرایط خارجی است که علل موجه جرم نامیده میشوند، افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، انتشارات فردوسی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۷ ج ۲، ص ۴۶۶، ج ۱، صص ۲۲۷ - ۲۲۶) لذا علاوه بر فاعل یا مباشر جرم در مورد شرکاء و معاونان جرم نیز صادق خواهند بود. (اسباب اباحه (یا جمعات مشروعیت) عموماً کیفیات عینی و خارجی است و علاوه بر مباشر در شرکاء و معاونان جرم نیز موثر است، اردیلی، محمد علی، پیشینی، ج ۲، ص) یعنی معاونان مدافع مشروع نیز به همان دلائل مرتبط با عمد مباشر از مجازات مصون خواهند بود، ولی اثر توبه، ناشی از کیفیت درونی و غیر نوعی است و چه بسا نتوان اثر آن را در شرکاء جرم بر همه آنها قابل تسری تلقی نمود و صرفاً فرد نائب برخوردار از آثار آن خواهد بود. ثالثاً مباح سازی فعل ارتكابی در مصادیق علل مشروعیت، ویژگی اصلی است در حالیکه توبه هیچگونه تجویزی نسبت به فعل ارتكابی ندارد و با وجود تعلق مجرمیت و بزهکاری به مرتکب و هم چنین در عین مسئول تلقی نمودن وی، توبه نافی مجازات خواهد بود. نهایتاً باید تصریح کرد نهاد توبه نه رفع تقصیر خواهد کرد و نه رفع مسئولیت و تنها رافع کیفر، با شرایط ویژه خود می باشد.

ب- توبه و عوامل رافع مسئولیت کیفری

عامل رافع مسئولیت کیفری در زمان وقوع جرم، حاکم بر اوضاع و احوال مرتکب و جاری

در نفس فعل ارتكابی هستند به عبارت دیگر عامل رافع مسئولیت از قبیل جنون صفر، اجبار و حتی علل نسبی رافع مسئولیت (در کلیه مواردی که مسئولیت جزائی با عللی که زایل کننده آن هستند زیر سؤال قرار می گیرد، مجرم قابل مجازات نخواهد بود، تنها باید به این نکته توجه داشت که علل رافع مسئولیت گاه به طور کامل مسئولیت جزائی را از بین می برد و گاه فاقد آتچنان نیروئی هستند که زائل کننده تام مسئولیت جزائی باشند، نوربها، رضا، زمینهای حقوق جزای عمومی، کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۰، ص ۴۸۵، ص ۳۳۰) مانند خواب یا اشتباه (در مورد اشتباه، اختلاف است گروهی آن را جزو عوامل تام رافع مسئولیت می دانند دکتر ولیدی معتقد است «عناوین قانونی که وجود آن ها بطور کامل باعث عدم مسئولیت جزائی مجرم می شود عبارتند از کودکی، جنون، اجبار، اکراه، کودنی و اشتباه حقوق جزای عمومی ج ۳، ص ۱۵۳ اما برخی آن را جزو عوامل نسبی آورده اند» با این همه تأثیر اشتباه در میزان تقصیر بر حسب آنکه متهم به دلیل جهل به حرمت و یا حلیت فعل ارتكابی مشتبه باشد و یا در ماهیت و یا اوصاف فعل مذکور به اشتباه دچار شده باشد یکسان نیست، اردیلی، محمد علی، پیشین، ج ۲، ص ۹۶) و مستی، کیفیاتی هستند که قرین ارتكاب و مرتکب می باشند در حالیکه توبه به لحاظ حدوث آن بعد از ارتكاب منصرف از هر نوع قرابتی با اصول مربوط به عوامل مذکور به نظر می رسد.

هر چند می توان میان توبه به عنوان عامل سقوط مجازات با عوامل رافع مسئولیت از این جهت که با مرتکب بر اساس آنچه هست، توجه می شود، تقاربی ایجاد کرد زیرا به هر عنوان در هر دو مقوله، برخورد مرتکب و رای آنچه که کردند ارزیابی خواهند شد که این مفهوم می تواند الفتی ایجاد نماید که تحت عنوان «مسئولیت جرم شناختی» (۲-۳) و بنا بر این، مسئولیت جرم شناختی بزهکاران یعنی مسئولیت آنان برای آنچه هستند و نه آنچه کرده اند؛ همان، ج ۲، ص ۷۶) بررسی شوند.

ج- توبه و کیفیات مخففه قانونی

از جهت اینکه کیفیات مخففه قانونی، مخصوص قانون است و وعده قانونگذار، لذا اختصاص به جرایمی دارد که در متن قانون احصاء و تصریح گردیده است (ولیدی، محمد صادق، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۲۳ / اردیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۰۷-۲۰۶ / نوربها، رضا، بایسته (حقوق جزای عمومی، ص ۴۲۲) یا نهاد توبه می تواند قرابتی داشته باشد هم چنانکه، توبه نیز در محدوده جرائمی کاربری خواهد داشت. که منصوص فقهی آن در اداره قانونگذار تجلی کرده باشد و به عبارت دیگر این نهاد نیز قابل تسری به دیگر جرائم نخواهد بود.

همانگونه که دادگاه با احراز معاذیر تخفیف دهنده مجازات از قبیل موضوع ماده ۵۲ ق.م.ا (عذر همکاری) یا موضوع تبصره ۲ ماده ۷۱۹ از همان قانون (عذر امانت) یا مصداق ماده ۵۸۵ همان

قانون (عذر ترک جرم) تکلیف به اعمال تخفیف را مسلم فرض کرده است و با احراز توبه نیز لزوم رعایت آثار توبه و نحوه تأثیرگذاری آن مسلم و الزامی خواهد شد.

با این همه، نهاد توبه نمی‌تواند انطباق کامل با معاذیر مذکور داشته باشد زیرا نقش توبه، تخفیف در مجازات متعلق به مجرم نمی‌باشد بلکه فی نفسه موجب حذف مجازات از جرم می‌باشد. در عین حال باید تصریح کرد که معاذیر مخففه و توبه، اصولاً بعد از وقوع جرم حاصل می‌شوند و انصرافی به زمان قبل از ارتکاب ندارند.

د- توبه و کیفیات مخففه قضایی

کیفیات مخففه قضایی اصول کلی برای تخفیف مجازات معین می‌کند و کاربری آن منوط به استنباط قضایی است. (ولیدی، محمد صادق، حقوق جزای عمومی، ج ۴، ص ۱۲۴ / اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۰۷ / نوربها، رضا، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۴۲۴) و منشأ اصول مفروض که مبنای اعمال کیفیات مخففه می‌باشد هم چنانکه ممکن است قبل از حدوث جرم، موضوعیت داشته باشد به همان گونه ممکن است بعد از حدوث جرم موضوعیت پیدا کند و حتی این کیفیات می‌تواند مربوط به اوضاع و احوال حاکم در زمان ارتکاب جرم باشد از قبیل رفتار تحریک آمیز مجنی علیه و وجود انگیزه شرافتمندانه و ... (افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۰۲ / گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۲۸۴)، لیکن توبه صرفاً بعد از وقوع جرم قابل تصور است و حدوث آن در زمان وقوع یا قبل از آن بی معنی می‌باشد از سویی دیگر کیفیات مخففه جنبه الزامی ندارد و اختیار قضایی با وجود استنباط شرایط مذکور، غیر قابل انکار است. (اعمال این کیفیات [مخففه قضایی] به میل و نظر قاضی واگذار شده، زمینه‌های حقوق جزای عمومی، رضا نوربها، ص ۴۲۴ هر گاه وجود آنها برای قاضی محرز گردد در اعطای تخفیف مختار است، اردبیلی، محمد علی، پیشین، ج ۲، ص ۲۰۷ و نیز گلدوزیان، ایرج، پیشین، ص ۲۸۲) مضافاً کیفیات مخففه حداکثر موجبات تنزیل مجازات را فراهم می‌آورند ولی به هیچ وجه، موجب حذف مجازات نخواهد شد. متقابلاً توبه جنبه الزامی دارد و با احراز آن توسط دادرس، مجازات را از روند سزادهی حذف خواهد کرد. بنابراین آنچه که نکته تمایز اساسی است اختیاری بودن اعمال کیفیات مخففه قضایی است در حالیکه با وجود احراز توبه و حضور شرایط، ترتب اثر توبه حتمی است.

برخی در تمایز ماهوی میان، کیفیات مخففه قضایی با نهاد توبه معتقدند: « این کیفیات صرفاً بعد از وقوع جرم و در زمان صدور حکم بر محکومیت قابل اعمال است و بدون محکومیت مرتکب، اعمال تخفیف منتفی است در حالیکه اعتقاد به محکومیت مرتکب و ترتیب اثر دادن به توبه دروغین محکومیت قابل جمع به نظر نمی‌رسد بلکه نفوذ توبه به معنی سقوط حد است که مستلزم عدم محکومیت خواهد بود». (معانی، جعفر، بررسی فقهی و حقوقی توبه و تأثیر آن در محکومیت کفیری، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ص ۷۴)

این استدلال قابل خدشه است، چرا که - همانگونه که نویسنده معترف است - توبه به معنی سقوط حد است و بدیهی است سقوط چیزی متفرع بر وجود است و سقوط حد فرع بر وجود آن است و حد زمانی وجود می‌یابد و به عبارت دیگر مجازات زمانی محقق می‌شود که محکومیتی اثبات گردد زیرا در فرض عدم محکومیت طبیعتاً، استحقاق مجازاتی وجود نخواهد داشت تا توبه عامل رفع آن و وسیله سقوطش گردد. لذا همانگونه که در کیفیات مخففه قضایی اعمال تخفیف بدون محکومیت منتفی است در توبه نیز اینگونه می‌باشد.

ه) توبه و انصراف ارادی به عنوان عذر موجب تخفیف

شاید بتوان در مفاهیم عرفی حقوق جزا که در مباحث مربوط به شروع جرم و انصراف ارادی از اتهام جرم مورد مباحثه قرار می‌گیرد، گریز و تقابلی نسبت به توبه ایجاد نمود. با توجه به اینکه انصراف ارادی از اتمام جرم در مواردی از موجبات تخفیف محسوب می‌گردد. (ر.ک تبصره ۲ ماده ۴۱ ق.ا.م.)

لحاظ ارتباط بین نهاد توبه و این مقوله بعید نخواهد بود، زیرا که انصراف ارادی از اتمام جرم نیز رگه‌هایی از پشیمانی را در بطن خویش دارد (تید، رگه‌هایی از ...). برای این گفته شد چون ممکن است انصراف ارادی ناشی از جملات متفاوتی چون جهات اخلاقی، مذهبی یا ترس از مجازات و ... مانع از شروع به جرم باشد. (ر.ک گلدوزیان، ایرج، پیشین، ص ۱۹۷ و نیز صانعی، پرویز، پیشین، ج ۱، صص ۲۸۴ و ۲۸۴ و نیز محسنی، مرتضی دوره حقوق جزای عمومی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۸۲) که مرتکب از فعل شروع شده، با تغییر در کیفیات روحی و روانی و با عزم به عدم اتمام فعل، و صف ارتکاب را به انصراف مبدل می‌سازد که این انصراف به هر نحوی که باشد نهایتاً نشانگر روح نادم مرتکب می‌باشد، اما این قرابت مفهوم نمی‌تواند توبه را عیناً منطبق نماید زیرا توبه مستلزم وقوع فعل مجرمانه و حصول اوضاع و احوال نفسانی و کیفیات روحی و نهایتاً حصول توبه است ولی، مسلماً انصراف با وجود تشابه در برگشت منصرف در مراحل مربوط به قبل از اتمام جرم است (ر.ک فرق میان

انصرف و ندامت محسنی، مرتضی، همان، ج ۲، صص ۸۶ - ۱۸۵ و نیز صانعی، پرویز، همان، ج ۱، ص ۲۸۴، که حتی ممکن است وصف شروع به جرم نیز به عملیات انجام شد نتوان اطلاق نمود. (گلدوزیان، ایرج بایسته‌های حقوق جزای عمومی ص ۱۹۸ / محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۸۳)

(و) توبه و عذرهای معاف کننده

عذرهای معاف کننده، نوعی از اسباب و عوامل معافیت از مجازات است که بنابر فوائد اجتماعی و اعمال سیاستهای تعیین شده (اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۰۰، و نیز افراسیابی، محمد اسماعیل، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۲۸۶) در امور کیفری که اختصاص به جرایم تصریحی قانونگذار (افراسیابی، محمد اسماعیل، همان، ج ۲، ص ۲۸۶ و نیز ولیدی، محمد صادق، حقوق جزای عمومی، ج ۴، ص ۱۱۸، گلدوزیان، ایرج بایسته‌های حقوق جزای عمومی، ص ۱۷۲) دارد موجب معافیت بزهکار از مجازات می‌شود (ولیدی، محمد صادق، حقوق جزای عمومی، ج ۴، ص ۱۱۹) و این معاذیر در صورت احراز، دادگاه نمی‌تواند بی‌ثمر و بدون تأثیر گذاشته شوند. نفوذ الزامی آنها مفروض قانونی است (صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، ج ۲، ص ۱۱۹) و معاذیر معاف کننده از این جهت با نهاد توبه حداقل در مرحله پیش از اثبات جرم همگن می‌باشد. با این تفاوت که این معاذیر هر چند همانند توبه ممکن است به زوال کامل مجازات بینجامد (مانند عذر تحریک موضوع ماده ۶۳۰ ق.م.ا [جرم قتل در فراموشی] ولی این معاذیر، چه بسا در زمان قبل از وقوع جرم (مانند عذر همکاری مفهوم قسمت اخیر ماده ۵۰۷ ق.م.ا [اطلاع قصد جنایت به مأموران]) و یا در حین وقوع جرم وجود داشته باشند، برخلاف توبه که حصول آن قبل از وقوع یا در حین وقوع نمی‌تواند محملی بر تصور فرضش وجود داشته باشد.

(ز) توبه و عوامل سقوط مجازات

سنت جاافتاده‌ای در حقوق جزای عمومی عوامل سقوط مجازات را به جهات شخصی (نوت مرتکب یا محکوم علیه و گذشت مضر از جرم) و به جهات عینی (مرور زمان، عفو، نسخ قانون جزا) تقسیم می‌نمایند، تمام این عوامل از این جهت که بعد از وقوع جرم عارض می‌شوند و مؤثر در مجازات واقع می‌گردند وجه اشتراک با نهاد توبه دارند زیرا توبه نیز مسلماً بعد از وقوع جرم محقق خواهد شد. اما این وجه اشتراک نمی‌تواند انطباق و همسانی کامل را در میان توبه و عوامل سقوط مجازات ایجاد نماید. زیرا توبه پس از اثبات جرم اگر بوسیله اقامه شهود باشد بنابر نظر مشهور فقها

در هیچ حالتی نمی‌تواند رافع و رادع حد بشود (منتظری، حسینعلی، کتاب الحدود، انتشارات دارالفکر، [بی‌جا] قم، [بی‌جا]، ج ۱، صص ۱۶۶ و ۱۵۷ و ۵۶ و نیز الحلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، المختلف الشیعه، موسسه النشر الاسلامی، الطبعة الاولى، قم، ۱۴۱۹ هـ، ج ۹، صص ۱۸۵ و ۱۴۶)، اگرچه تحقق آثار ثبوتی توبه و بعض آثار اثباتی آن چون پذیرش شهادت وی مورد قبول همگان است. (شیری، عباس، پیشین، ص ۹۶) حتی اگر در این فرض قول خلاف شهود - مبنی بر تبخیر امام و حاکم در پذیرش یا رد توبه بعد از اقامه شهود را بپذیریم (منتظری، حسینعلی، پیشین، ج ۱، ص ۵۶ به نقل از المقننه شیخ مفید) - نتیجه‌اش همانند توبه بعد از اقرار خواهد بود که به اتفاق آراء فقهاء معتقدند، توبه بعد از اقرار به تنهایی مسقط حد نیست بلکه این توبه می‌تواند سبب عفو امام شود و این عفو حاکم است که موجب اسقاط کیفر خواهد شد. و قاضی در صورت صلاحدید وی را از تحمل مجازات معاف خواهد کرد. (شیری، عباس، پیشین، ص ۹۴) بر مبنای پذیرش همین نظر است - توبه سبب عفو امام - که فقهاء تصریح نموده‌اند در صورت عدم توبه مرتکب، عفو امام در هیچ حالتی جایز نیست. (الحلی، الحسن بن یوسف بن المطهر، پیشین، ج ۹، ص ۱۴۶) این قاعده در فقه تنها در یک صورت استثنا پذیرفته است و صورت استثنا در زن مرتده است. فقه می‌گوید: زن مرتد برخلاف مرد مرتد به هیچ صورت کشته نمی‌شود. زنی که ارتداد وی از طریق شهادت شهود اثبات شود حبس خواهد شد و آنقدر در حبس می‌ماند تا در زندان بمیرد و یا توبه نماید. (الشهید الاول، محمد بن المکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، انتشارات صادقی، [بی‌جا]، قم [بی‌تا]، ص ۱۶۶ - حتی توب او متواتر) واضح است که تنها در این فرض توبه بعد از اقامه شهود مستقلاً می‌تواند مجازات مجرم را ساقط کند و از بین ببرد.

اما توبه‌ای که قبل از اثبات جرم محقق شود و مؤثر در محکومیت کیفری می‌گردد بنا بر نظر حقوقدانان در هیچ حالتی نمی‌تواند مصداق زوال یا سقوط مجازات جرم مفروض، قرار گیرد. از این جهت که فرض بر این است که هیچ مجازاتی، تحصیل قطعی نگردیده است و تکلیف مرتکب از جهت تحمیل نوع مجازات نامعین است به عبارت دیگر قبل از اثبات جرم، متعلق جرم مفقود است و مجازات متولد نشده است تا سخن از اسقاط آن مواجه باشد در حالیکه، عوامل سقوط مجازات علاوه بر اثبات نظری و حقوقی، موضوع مجازات مورد حکم محکمه نیز قرار گرفته است و آنچه زایل می‌شود مجازات در حال اجرا یا متد اجرا می‌باشد. (معانی، جعفر، بررسی فقهی و حقوقی توبه و تأثیر آن در محکومیت کیفری. دانشگاه شهید بهشتی، ص ۷۷)

به نظر نگارنده، این تقریر محل تأمل و تخیل جدی است، زیرا اگر منظور از تولد مجازات، تحقق و اجرای آن در خارج باشد - که البته یقیناً مدنظر نیست - در توبه بعد از اثبات جرم نیز، مجازاتی متولد نمی‌شود و حال آنکه در آن فرض از نظر حقوقدانان توبه یقیناً عامل سقوط کیفر است. و اصولاً در چنین حالتی و بعد از اجرای مجازات سخن از سقوط کیفر و جعل توبه به عنوان عامل این سقوط بی‌معنی خواهد بود. اما اگر هدف از تولد مجازات، استحقاق مرتکب نسبت به تحمل کیفر است، چنین مطلبی نیازمند به اثبات جرم نیست، زیرا به نظر ما استحقاق جرم مربوط به مقام ثبوت است و شخصی مستحق تحمل کیفر است که در عالم واقع و ثبوتاً جرمی را مرتکب شده باشد.

به عبارت دیگر استحقاق مجازات میان فردی که مرتکب جرمی شده و آن جرم در نزد دادگاه اثبات شده و میان مرتکبی که جرمش مخفی مانده است، مساوی است مثلاً در مورد شرب خمر ۸۰ تازیانه حد شارب خمیری است که در متن واقع، شرب خمر نموده است چه شرب وی، نزد حاکم محزر شود و چه جرمش به اثبات نرسد.

مؤید نظر ما، روایتی است که در آنها امام (ع) اجرای حد را توسط شخصی که بر ذمه خود حد دارد منع کرده است. (العاملی، الشیخ الحر، وسایل الشیعه، ج ۱۸، صص ۴۳-۴۴، باب ۳۱)

در روایتی دیگر شخصی در نزد امیرالمؤمنین اقرار به فجور می‌نماید، امام دستور می‌دهد که فردا بر این فرد اقامه حد خواهد شد و در ادامه تأکید می‌کند «من فعل مثل فعله فلا یرجمهم و لینصرف قال فانصرف بعضهم فرجمه من بقی منهم» (همان، ص ۳۴۲، ح ۲) از این روایت کاملاً استفاده می‌شود که مشغول الذمه بودن فردی نسبت به حدود الله منوط به اثبات آن نزد حاکم نیست. در روایتی دیگر زنی خدمت امیرالمؤمنین اقرار به زنا می‌کند. امیرالمؤمنین بعد از تهیه مقدمات اجرای حکم و قبل از انجام حد رو به مردم کرده و می‌فرماید «... ایها الناس ان الله عهد الی نبيه عهداً عهد محمد آلی بانه لا یقیم الحد من الله علیه فمن كان لله علیه مثل ماله علیها فلا یقیم علیها الحد قال فانصرف الناس کلهم ما خلا امیرالمؤمنین و الحسن و الحسین» (همان، ج ۱۸، ص ۳۴۱، ح ۱)

تنها بر این مبناست که می‌توان فهم صحیحی از کلام امام برداشت نمود، یعنی تمام مردم استحقاق تحمل کیفر را به خاطر ارتکاب جرم داشته‌اند خواه جرم آنها اثبات شده باشد خواه اثبات نشده باشد.

کتاب‌شناسی :

- ۱- اردبیلی، محمدعلی - حقوق جزای عمومی - نشر میزان - چاپ اول - تهران - ۱۳۷۷
- ۲- افراسیابی، محمداسماعیل - حقوق جزای عمومی - انتشارات فردوسی - چاپ اول - تهران - ۱۳۷۷
- ۳- الجیمی العاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی] الروضه البیبه فی شرح المعنه الدمشقیه - مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی الطبعة الحادی عشر - قم - ۱۴۲۱ ق
- ۴- الحلّی، ابن منصور الحسن بن یوسف بن المطهر [علامه حلّی] - المختلف الشیعه - مؤسسه النشر الاسلامی - الطبقة الاولى - قم - ۱۴۱۹ ق
- ۵- تبصره المتعلمین فی احکام الدین - موسسه الاعلمی مطبوعات - الطبعة الثالثة - بیروت - ۱۴۰۴ ق
- ۶- خمینی - سید روح الله - تحریر الوسیله - دارالمنتظر - [بی جا] - بیروت - ۱۹۸۵
- ۷- السیوری، جمال الدین مقداد بن عبدالله - کنز العرفان فی فقه القرآن - المكتبة المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه - چاپ پنجم - تهران - ۱۳۷۳
- ۸- شیری، عباس - سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران - مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، [بی جا]، ۱۳۷۲
- ۹- صانعی، پرویز - حقوق جزای عمومی - کتابخانه گنج دانش - چاپ هفتم - تهران - ۱۳۷۶
- ۱۰- العاملی، ابی عبدالله محمدبن مکی [شهید اول] - الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه - انتشارات صادقی - چاپ اول - قم - [بی تا]
- ۱۱- غایه المراد فی شرح نکت الارشاد - دفتر تبلیغات اسلامی - الطبقة الاولى - قم - ۱۴۲۱ ق
- ۱۲- العاملی، الشیخ الحر - وسایل الشیعه الی تحصیل المسائل الشرعیه.
- ۱۳- فیض، علیرضا - تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام - موسسه انتشارات امیرکبیر - چاپ دوم - تهران - ۱۳۶۹
- ۱۴- گلدوزیان، ایرج - بایسته‌های حقوق جزای عمومی - نشر میزان - چاپ دوم - تهران - ۱۳۷۸
- ۱۵- محسنی، مرتضی - دوره حقوق جزای عمومی - کتابخانه گنج دانش - چاپ اول - تهران - ۱۳۷۵
- ۱۶- منتظری، حسینعلی - کتاب الحدود - انتشارات دارالفکر، [بی جا]، قم، [بی تا]
- ۱۷- نوربها، رضا - زمینه حقوق جزای عمومی - نشر دادآفرین - چاپ پنجم - تهران - ۱۳۸۰
- ۱۸- ولیدی، محمدصادق - حقوق جزای عمومی - دفتر نشر داد - چاپ دوم - [بی جا] - ۱۳۷۵



ثرو بشكاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی