

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D13SH11M ISSN-P: 2538-3701

### مرز اخلاق، شریعت و قانون در مقررات کیفری با توجه به "توبه" در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۱۰/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۳/۱۲)

حمید علیخانی<sup>۱</sup>

دانشجوی دکتری گروه حقوق بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه

#### چکیده

توبه یکی از بنیان های حقوق جزای اسلامی است که در سایر مکاتب کیفری امروزی نمونه ی از آن دیده نمی شود، مگر در کتب تاریخ علم حقوق. در این مقاله ریشه های عقیدتی توبه و تکامل اخلاق تا ظهور آن به صورت شریعت و آنگاه قانون به عنوان نمود اجتماعی تنظیم روابط اخلاقی بشر بررسی می شود. ضمن تحلیل توبه براساس مکتب دفاع اجتماعی نوین، سپس بند های مصرح در قانون مجازات اسلامی ایران مطرح شده و کارکرد امروزی اش در تعالی اجتماع با توجه به اسباب سابق وضع آن را مورد بحث قرار می دهیم. در پایان نتیجه می گیریم که تعریف نشدن در جای شایسته خود توبه را امری خطرناک و البته قانونی برای جامعه بدل نموده است.

۱۹۹



واژگان کلیدی: توبه، اخلاق، اسلام، شریعت، قانون مجازات اسلامی

<sup>1</sup> Hamid.Alixani@gmail.com

توبه یکی از بنیان‌های حقوق جزای اسلامی است که در سایر مکاتب کیفری امروزی نمونه‌ای از آن دیده نمی‌شود. مگر در کتب تاریخ علم حقوق. برای مثال مسیح(ع) با مخالفت با خونریزی و امکان توبه و بازسازی مجرمین در برهه‌ای از زمان، مجازات‌ها را تعدیل کرد. امروزه با گذر از دوره انتقام و دادگستری خصوصی دیگر سزادهی مجرم هدف مطلق نیست، بلکه اصلاح و بازپروری و آشنا کردن او با ضوابط اجتماع و تعلیم دادن او که بتواند به زندگی جمعی بازگردد، به اوامر و نواهی آن گردن نهد هدف اصلی است چنانکه سقراط معتقد بود «ارتکاب جرم ناشی از جهل مرتکب است و به او باید تعلیم داد که چگونه از ارتکاب جرم و گناه دوری کند.» اگر مجرم با آگاه شدن بر عمل اشتباه خود قصد توبه و بازگشت به مسیر درست را داشته باشد. حال اگر ما درصد مجازات مجرمی برآییم که مصمم است دیگر مرتکب چنین عملی نشود دست به کار عبثی زده ایم؛ زیرا ما بدون اعمال مجازات، به هدف خود رسیده ایم. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ اعمال کیفر بر مجرم در صورت توبه تحت شرایطی منتفی می‌داند که می‌توان گفت امتیاز برای این قانون محسوب می‌شود. تلاقی مذهب و اخلاق در «تأسیس حقوقی» توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ به اوج خود رسیده است. قانونگذار سعی نمود رو به «قضاوت نفس مجرمان» پیش رود. در گذشته قضاوت عبارت بود از نشان دادن حقیقت جرم، تعیین جرم و اجرای مجازات قانونی در مورد او. سه شرط که حقیقت یک حکم را بنا می‌کرد عبارت بود از شناخت بزه، جرم، خلاف قانون، شناخت مجرم، قانونگذار، بزه کار و شناخت قانون. اما اکنون پرسش کاملاً متفاوتی درباره‌ی حقیقت در روند قضاوت کیفری مطرح شده است. دیگر پرسش صرفاً این نیست که «آیا عملی انجام گرفته است یا نه و آیا این عمل بزهکارانه قابل تنبیه است یا نه؟»، بلکه این است که «این عمل، یک عملِ خشونت بار یا قتل چیست؟ به چه سطح یا حوزه‌ای از واقعیت تعلق دارد؟ خیال است، واکنشی روانی است، مقطعی (اپیزودی) هذیان آمیز است یا انحرافی؟» دیگر پرسش این نیست که «چه کسی مرتکب آن شده است؟»، بلکه این است که

«چگونه می توان فرایند علی به وجود آورنده ی آن را تعیین کرد؟ ریشه ی آن در مرتکب کجا است؟ در گزینه ناخودآگاه، محیط یا وراثت او؟» دیگر پرسش صرفاً این نیست که «چه قانونی باید این خلاف را مجازات کند؟»، بلکه این است که «مناسب ترین تدبیر در مورد او کدام است؟ چگونه می توان تغییر و تحول سوژه ی خلفکار را پیش بینی کرد؟ بهترین و مطمئن ترین راه اصلاح او کدام است؟» ( فوکو، ۱۳۹۰: ۳۰). و آیا توبه می تواند در راستای عدالت قضایی جدید نقشی ایفا کند.

### بخش اول: درآمد (توبه)

در لغت به معنی بازگشت (هر نوع بازگشتی) و بازگشت از گناه و ندامت و پشیمانی می باشد. (لغتنامه دهخدا). در اصطلاح نیز چندان از معنی لغت دور نیفتاده است که عبارت است از «ترک گناهان کنونی و عزم بر ترکشان در آینده». در ادیان آسمانی به توبه بسیار امر شده است؛ چرا که بنابر لطف الهی، خداوند می خواهد مردم را از راه های گوناگون به سوی (صراط المستقیم) سوق دهد و از خسران نجات بخشد. پیامبران را فرستاده، بشارت ها دادن و ترساندن، در ضمیر بشر نیز فطرت، عقل و اختیار را قرار داد، تا او همیشه به راه راست باشد و از گناه محفوظ بماند و به جای آن به سوی خدا قیام کند. «و آنها که در راه ما (با خلوص نیت) جهاد کنند، قطعاً به راه های خود هدایتشان خواهیم کرد، و خداوند با نیکوکاران است». (سوره مبارکه العنکبوت، آیه ی شریفه ۶۹) در کتب آسمانی یهود و نصارا به توبه توصیه فراوان شده است. چنانکه حضرت داود در مزامیر فصل ۲۵ آیه ۸ می فرماید: «خداوند نیکو و عادل است پس به گناهکاران راه را خواهد آموخت». یا در تورات تثنیه فصل ۳۰ آیه ۲ آمده است: «از صمیم قلب و جان به درگاه خدا، خالصانه توبه کن، او امرش را اطاعت نما، چنانکه من امروز به تو و فرزندان تو توصیه می کنم». و یا در کتاب یشعیای نبی فصل ۵۵ آیات ۶ و ۷ آمده است: «خدا را مادامی که یافت می شود طلب کنید، مادامی که نزدیک است او را بخوانید. شخص شریب راه بدش را و مرد نابکار افکارش را ترک نماید، برگردد (توبه کند) به سوی خدا که به او رحم خواهد کرد چون خدای ما بخشنده



است» و در آیین مسیحیت در (عهد جدید)؛ پس یسوع فرمود: «همانا توبه، عکس زندگی پست است؛ زیرا واجب است منقلب شود هر حواسی به عکس آنچه کرده است در حالتی که مرتکب گناه می شد». (انجیل برنابا فصل ۱۰۱ آیه ۱) و در قرآن کریم بر توبه تأکید فراوان شده است. یکی از سوره های قرآن به نام توبه است که با «بسم الله الرحمن الرحیم» شروع نمی شود، که این امر قرینه ای است بر اینکه توبه به تشریفات احتیاج ندارد، حتی نیاز نیست به زبان آورده شود؛ بلکه تصمیمی است قلبی میان بنده گناهکار که به خودآگاهی رسیده و معبود او؛ چنانکه در قرآن کریم می فرماید: «انه من عمل منکم سواء بجهاله ثم تاب من بعد و اصلح فانه غفورٌ رحیم». (هر کس از شما کار بدی از روی نادانی کند سپس توبه نماید، مشمول رحمت خدا می شود؛ چرا که او آمرزنده و مهربان است). (سوره مبارکه انعام، آیه شریفه ی ۵۴). و باز خدای تعالی درباره ی توبه می فرماید: «و توبوا الی الله جمیعاً ایها المؤمنون لعلکم تفلحون». (و ای مؤمنان همگی به سوی خداوند توبه کنید تا شاید رستگار شوید). (سوره مبارکه نور، آیه شریفه ی ۳۱). توبه به معنای برگشت از گناه است، قبل از هر چیز باید دانست که گناه چیست تا بتوان از آن بازگشت نمود؛ روشن و واضح است آنچه در کارها از ما و تمامی بندگان خدا به وجود آمده و واقع می شود از پنج بخش بیرون نیست:

نخست: آن کاری که حتماً باید انجام دهیم و انجام ندادن آن گناه است. (واجب)؛

دوم: کاری که نباید کرد و هرگز نمی بایست آن را انجام دهیم. (حرام)؛

سوم: کاری که اگر انجام دهیم بهتر از آن است که آن را انجام ندهیم. (مستحب)؛

چهارم: کاری که اگر نکنیم بهتر از آن است که انجام دهیم. (مکروه)؛

پنجم: کاری که انجام آن و انجام ندادن هر دو تفاوت نمی کند و یکسان است. (مباح).

گناه عبارت از کاری که از نوع دوم باشد؛ یعنی حرام می باشد و توبه از آن بر همه عاقلان واجب است و منظور از گناه در اینجا تمامی گناهان فکری و زبانی و عملی است که با اختیار و

اراده هر بشر عاقلی صورت می گیرد. (کبیری: ۱۳۸۲/ ۱۸۹) و تعیین اینکه چه چیزی گناه است از طریق کتاب و سنت نبوی مقدور است؛ زیرا بسیاری از گناهان براساس خرد آدمی قابل تشخیص نبوده و خداوند آن را بنابر علم و حکمت مطلق خود از طریق وحی و دین برای بشر بیان نموده است. توبه امری است مشکوک و دارای تشکیک نه فی ذاته بلکه به تناسب تواب مراتبی دارد.

### بند دوم: مراتب توبه

توبه از ساده ترین و سخت ترین کارهاست. ساده است از این نظر که بنا به مراتب انسانی وجودی هر کس از او انتظار می رود و تکلیف مالایطاق نیست، ظرفیت این امر در وجود هر کس براساس آگاهی در او نهاده شده است و براساس همین تشکیک وجودی گناهکار مورد بازخواست قرار می گیرد. و سخت از اینروست که پس زمینه ی بازگشت آگاهی دو مسئله است؛ ۱- آگاهی نسبت به تمامی کارها که کدام کار موجب رسیدن به کمال و کدام موجب نقص است؛ ۲- آگاهی نسبت به فایده کمال؛ یعنی رضای خداوند و ضرر نقص؛ یعنی غضب الهی. هر عاقلی که این دو شرط یعنی این دو آگاهی را دارا باشد گناه نمی کند و اگر حیثاً مرتکب شده باشد توبه می نماید. (طوسی: ۸۹/۱۳۸۷) مراتب و مسیر توبه برای همه یکسان است، خواه انسان کامل باشد خواه بشری مسخ شده به توسط شیطان هر دو یک مسیر را باید پیمایند. «یا أَيُّهَا الْمُدَّثِّرُ (۱) قُمْ فَأَنْذِرْ (۲) وَ رَبِّكَ أَكْبَرُ (۳) وَ تِيَابِكَ فَطَهَّرْ (۴) وَ الرَّجْزَ فَاهْجُرْ (۵)». (ای جامه ی خواب به خود پیچیده (۱)، برخیز و انذار کن (۲) و پروردگارت را به بزرگی یاد کن (۳) و لباس (جان و تن) خود را از هر آلودگی پاک دار (۴) و از هر پلیدی دور شو (۵)). (سوره مبارکه مدثر، آیات شریفه ی ۱ الی ۵). بنابراین شخص تواب باید مراحل زیر را طی کند:

۱- از خواب غفلت بیدار شود.

۲- پشیمان شود و نفس خود را سرزنش کند.



۳- پروردگارش را به بزرگی یاد کند و او را ناظر اعمال خود بداند.

۴- کارهایی که انجام داده است را جبران کند و آلودگی گناه را با عبادت بزداید.

«لقد تاب الله على النبي و المهاجرين و الانصار الذين اتبعوه في ساعه العسره». (البته خداوند بر پیامبر و مهاجران و انصار که به هنگام دشواری از او پیروی کردند عطف توجه نمود و توبه آنها را پذیرفت). (سوره مبارکه توبه، آیه شریفه ی ۱۱۷). در تمام مذاهب اسلام رسول گرامی اسلام (ص) را کامل ترین انسان و (اسوه حسنه) ۱ می داند. برای مثال فارابی در مدینه فاضله ی خود اعلام می دارد هر یک از اعضای مدینه ی فاضله، صلاحیت ریاست بر آن را ندارند. در نظر فارابی رئیس مدینه انسان کاملی است که دارای نفس بزرگ و سرشت (فطرت) فوق العاده باشد. این شخص به طور مستقیم معرفت را از وحی می گیرد. فارابی به درستی بیان می دارد که: «فطرت انسان ها آمادگی پذیرش یکسانی ندارد. ایشان علاوه بر تفاوت افراد، قائل به تفاضل در استعداد برای حصول معرفت و رسیدن به سعادت است و هر فرد به سعادت که فطرت وی استعدادش را داشته، می رسد و کمال او همین است». (فارابی، ۱۳۷۹ / ۱۶۰ و ۱۶۱) که آن را شرایط «قابل» می نامیم. گفته شد که خداوند نفس ها را دارای مراتب آفریده است و از هر نفس به اندازه وُسعش انتظار دارد. «خدا هیچ کس را جز به اندازه توانش تکلیف نمی کند (قرآن کریم، سوره مبارکه البقره، آیه شریفه ۲۸۶) به بیان روشن تر قابل خود می پذیرد بنابر ظرفیت اعطایی تا چه اندازه رشد کند که این وسع ها و تکلیف ها نیز جبری نبوده بلکه هر بشری با تلاش و عبادت می تواند سعه وجودی خود را گسترش دهد. پس توبه رسول گرامی اسلام (ص) با توبه دیگران متفاوت بوده و ایشان دارای بالاترین وسع و تکلیف در میان تمام ابنای بشر بوده اند، فلذا مفهوم توبه ایشان بنابر تشکیک وجودی ایشان بود و توبه عوام نیز بنابر مرتبه ی وجودی خود می باشد. با توجه به اینکه توبه یک انقلاب درونی است که ضمانت اجرای آن وجدان بیدار شده ی فرد است و نه واکنش بیرونی و اجتماعی، بنابراین لازم است آن را در چارچوب باید و نبایدهای اخلاقی بررسی کرد.

۱- قرآن کریم، سوره مبارکه احزاب، آیه شریفه ی ۲۱: «و لقد کانه لکم فی رسول الله اسوه حسنه».



## بخش دوم: ماده یکم: اخلاق

## بند اول: اخلاق

اخلاق وسیله ای برای رسیدن به یک هدف بوده و آن هدف انسان شدن است. انسان یعنی وحدت اضداد در عین تکثر. اضداد بصورت بالقوه در خود تنازع داشته و از آن برای یکه تازی خود استفاده می کنند. کارکرد اخلاق تنظیم روابط میان اضداد است برای ایجاد صلح و وحدت میان آنها. و این امر تنها از طریق اخلاق و قانونی شدن آن صورت می پذیرد. اخلاق جمع خُلق می باشد. «خلق ویژه نیروها و سرشت هایی است که با ادراک فهمیده می شود.» مثلاً گفته می شود فردی دارای خُلق نیکوست یعنی دارای صفات باطنی نیکو است. به مانند نبی گرامی اسلام(ص) که خداوند درباره ی ایشان می فرماید: «وَ أَنْتَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ» (و به راستی تو راست خُلُقِی والای). (سوره مبارکه القلم، آیه شریفه) ابوعلی مسکویه رحمه الله در کتاب تهذیب الاخلاق و تطهیر الاعراق می گوید: «خُلُقِ حَالِی است برای جان انسانی که او را بدون فکر و تأمل به سوی کارهایی برمی انگیزاند». سپس حال را بر دو نوع تقسیم می کند:

۱- حالی که طبیعی است از اصل مزاج ناشی شده است. مثل انسانی که کوچکترین چیزی او را به طرف غضب تحریک می کند و با کمترین سببی به هیجان می آید.

۲- حالی که به واسطه ی عادت و تمرین به دست می آید و چه بسا مبدأ آن فکر باشد سپس به طور متوالی استمرار بر آن پیدا می شود تا ملکه و خُلُق گردد.

از کلمات ابن مسکویه می توان اخلاق را چنین تعریف نمود: «دانش اخلاق، سجایایی است که موجب می شود جمیع کردار انسان زیبا باشد در عین حال آسان و سهل از او صادر شود.» (ابن مسکویه، ۱۳۹۵/۱۳۹۵/۵۱)

اما خُلُقِ را می توان سرشت آدمی دانست که بشر فی ذاته گرایش بدان دارد و جزئی از نظرات او را تشکیل می دهد. «خلق مخصوص انسان است و در هیچ موجود دیگری وجود



ندارد». اگر دیده می شود که حیوانات بر هموعان خود ترحم می کنند نه از سر خُلق بلکه بر اثر غریزه و ترشحات هورمونی می باشد. خُلق حالت خودآگاه و عاقلانه و منتخب ماست و این اعمال دارای حسن و قبح ذاتی هستند. از جمله اموری که حسن آن مسلم است « فطرت انسانی است » به عنوان رسول باطنی که پروردگار براساس حکمت بالغه آن را در نفس ما قرار داده است «و نفس و ما سویها (۷) فألهمها فجورها و تقویها(۸)». (سوره مبارکه شمس). «سوگند به نفس و آن کس که آن را درست کرد، سپس پلیدکاری و پرهیزگاریش را به آن الهام کرد». و دیگری فرستادن پیامبرانی از جانب خود می باشد که راه سعادت را به بشر نشان دهند و او را به سوی سرمنزل مقصود رهنمون گردانند. و این مهم را بزرگان یاد کرده اند به رسول باطن و رسول ظاهر چنانکه رسول گرامی اسلام در حدیثی می فرمایند: «انما بُعثت لاتمم مکارم الاخلاق» «من تنها برای تکمیل فضائل اخلاقی مبعوث شده ام». تعبیر به «انما» که به اصطلاح برای حصر است نشان می دهد که تمام اهداف بعثت رسول در همین امر یعنی تکامل اخلاق انسانها خلاصه می شود. مفاهیم اخلاقی از جنس ماده و صورت نبوده که با حواس ما قابل ادراک باشند بلکه ذهن ما با ملاحظه ی شرایطی آنها را انتزاع می کند. پس واقعیت های اخلاقی از نوع معقولات هستند که ذهن از روی تلاش خود روی تأثیرات مثبت و منفی که محمول بر موضوع خود بار می کند در ذهن درمی یابد. اینگونه نیست که ذهن یک کتاب را ببیند و همچون آئینه آن را در ذهن خود به گونه ی صورت ذهنی تجسم کند به این معنا که هرگاه واژه کتاب که بر آن شئی خاص حمل شد ذهن متبادر به صورت ذهنی کتاب شود، بلکه احکامی است که از راه تعقل در باب تأثیر احکام از منظر خیر و شر در زندگی خود درمی یابد. مفاهیم اخلاقی اخباری است نه انشایی؛ یعنی گزاره راست گفتن خوب است درست مانند سایر گزاره های علمی خبر از یک مفهوم حقیقی می دهد درست مثل اینکه شخص بگوید «آب در صد درجه می جوشد» پس گزاره های اخلاقی نیز قابلیت صدق و کذب و رد شدن دارند و باید برای آنها معیاری در نظر گرفت. یک معیار کلی که قانون شود. (نسفی؛ ۵۴/۱۳۹۱)



## بند دوم: هدف اخلاق

مقام انسانیت و اشرف مخلوقات و (خلیفه الله) بودن یک مقام اکتسابی است. یعنی آدمی با عقل و اختیار خود از نقطه بشر که مرتبه ای بالفعل از حیوان برتر و از انسان پایین تر است با سیر به سوی کمال حقیقی و سعادت خود که انسان شدن است به این مقام نائل می شود. کمال او امری بسیط و مشکوک، دارای مراتب و درجات است. پس هدف اخلاق هرچه انسانی تر کردن بشر می باشد.

## بند سوم: معیار ارزش گذاری اخلاقی

معیارهای اخلاقی هرچند خود مطلوب باشند اما در گروهی جهان بینی هستند و این جهان بینی است که هدف اخلاقیات را مشخص می کند و مسیر را به او نشان می دهد که کدام عمل مثبت است و او را به سعادت می رساند و کدام فعل او را به شقاوت نزدیک می کند و چه عملی در مسیر نیل به جهان بینی که کمال مفروض ماست بی تأثیر و خنثی است.

## بند چهارم: رابطه اخلاق و جهان بینی

در تعریف جهان بینی می توان گفت جهان بینی بنیادشناسی است، در واقع قسمتی از هستی شناسی است که می خواهد بنیان هستی را دریابد و آغاز و انجامی برای آن تعریف کند. از اینرو ما فقط دو جهان بینی داریم. هرچند در درون به موارد دیگر تقسیم شوند:

۱- جهان بینی الهی؛ که بنیاد تمام هستی آغاز و انجام آن را خدا می داند.

۲- جهان بینی ماتریالیستی؛ که بنیاد هستی را ماده و آن را دارای اصالت ابدی و ازلی می داند؛ که خود به دو نوع تقسیم می شود و (جهان بینی تجربی) و (جهان بینی فلسفی). (مصباح یزدی، ۱۳۹۴/نقل از سایت وی)



## بند پنجم: جهان بینی فلسفی

طرز برخورد و عکس العمل بشر در برابر جهان است. یعنی موضع عقلانی بشر را در جهان مشخص می کند. فلسفه را می توان مطالعه مسائلی کلی و اساسی پیرامون موضوعاتی همچون هستی، واقعیت، آگاهی، ارزش، خرد، ذهن و زبان دانست. تکیه فلسفه بر گزاره های عقلانی و منطقی است. این نوع نگرش هرچند به اثبات خدا بیانجامد و تمام هدف خود را نیز اثبات چستی او قرار دارد اما چون بنیان آن گزاره های غیروحیانی است در تقسیم بندی ماتریالیستی قرار می گیرد. بنیان جهان بینی الهی و راه شناخت آن را ایمان تشکیل می دهد و در تعریف ایمان می توان گفت: «باوری استوار و مستقل از خرد یا تجربه به نوعی ایده است». ایمان در قرآن اینگونه تعریف می شود: «ایمان آورید به خدا و فرشتگان و کتب آسمانی و پیامبران و روز آخرت و قضا و قدر، خوب و بد». (سوره مبارکه النساء، آیه شریفه ی ۱۳۶). که با وجه فلسفی آن کاملاً متفاوت است. حال که فهمیدیم از نظر محتوایی جهان بینی ها به دو دسته ی کلی تقسیم می شود الهی و ماتریالیست؛ نوبت می رسد به ایدئولوژی یا مکتبی که بایدها و نبایدها را مشخص می کند. «دبستانی که انسان را به جهان بینی دعوت می کند و برای رسیدن به آن هدف راهکار ارائه می دهد که آن را ایدئولوژی می گویند». مکتب معلول جهان بینی است. در جهان بینی به چرایی پاسخ داده می شود در ایدئولوژی به چگونگی. برای مثال من چگونه رفتار کنم؟ جامعه ی من چگونه باشد؟ در ایدئولوژی، باید این موارد اینگونه باشد و چرا در جهان بینی پاسخ داده می شود. برای مثال اسلام یک مکتب است که زیربنای آن را جهان بینی الهی تشکیل داده است و مارکسیسم نیز یک ایدئولوژی است که زیربنای آن را ماده گرایی ساخته است.

## بخش سوم: ماده دوم (مبانی اخلاق در اسلام)

### بند اول: پذیرش نفس و جاودانگی آن

بنابر آیات صریح قرآن پس از مرگ انسان بدنی مثالی از جسم او خارج می شود که در قرآن لفظ نفس برای آن به کار می رود. نفس آدمی ماهیت معنایی و غیرمادی و مجرد دارد،

برخلاف جسم که ماهیت مادی دارد، نفس دارای استقلال از جسم و از دیگر نفس ها است ، هرچند از یک نفس واحده گرفته شده است.

«يا ايهاالناس اتقوا ربكم الذی خلقکم من نفس واحده و خلق من زوجها...» پ(سوره مبارکه النساء، آیه شریفه ی ۱)

(ای مردم بترسید از پروردگار خود آن خدایی که همه شما را از یک نفس خلق کرد و هم از آن جفت او را خلق کرد).

«خلقکم من نفس واحده ثم جعل منها زوجها...» (سوره مبارکه الزمر، آیه شریفه ی ۶).

(او شما را از یک نفس خلق کرد و سپس برای او جفتش را خلق کرد...)

البته باید توضیح داد نفس به معنی ذات است و این ذات در دنیا و برزخ با یکدیگر متفاوت است. در دنیا حقیقت برای انسان مجموعه نفس و بدن مادی است (نفس) ولی در برزخ نفس به تنهایی تمام حقیقت است و شاهد آنها هم «و لا تقولوا لمن یقتل فی سبیل الله امواتاً بل احياء ولكن لا یشرعون» است (سوره مبارکه البقره، آیه شریفه ی ۱۵۳). (آنان که در راه خدا کشته شدند را مرده نپندارید بلکه آنها زنده اند اما شما درک نمی کنید). (طباطبایی؛ ۲/۳۱۳/۱۳۷۵) البته بعد از برپایی قیامت و خروج نفس از عالم برزخ دوباره نفس و بدن آدمی به یکدیگر می پیوندند و همان نفس را تشکیل می دهد. اما با اندکی دیگرگونی چنانکه ملاصدرا (علیه رحمه) پس از ترتیب مقدماتی چند به این نتیجه می رسد « که بدن اخروی بدن مادی به معنایی که دارای قوه و هیولی باشد نیست بلکه از قبیل بدن مثالی است که از سوی نفس به کمک قوه خیال که به لحاظ تجردش همراه نفس است ایجاد می گردد». (صدرالمتألهین ، ۱۳۹۲/ج ۹/۱۹۴-۱۸۵) در تأیید و تکمیل این سخن باید گفت همانطوری که فیزیک عالم برزخ، با دنیا و حیات دنیوی متفاوت بوده فیزیک حاکم بر جهان آخرت نیز متفاوت است و این امر مقتضای جسم و نفس مخصوص به خود را دارد. جسم ما در



عالم آخرت همین جسم است با این تفاوت که فیزیک دیگری بر آن حاکم است. شاهد آن آیه شریفه نور: «يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمُ السُّنَنُومُ وَايْدِيُهُمْ وَاَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ.» (سوره مبارکه النور، آیه شریفه ی ۲۴) (روزی که زبان و دست و پای آنها به کارهایی که انجام داده اند گواهی می دهند) که چهره ی آن را عینیت عمل خود ما ساخته است. مانند جهنم و بهشتی که ساخته ی ما و بلکه بالاتر ساخته عینیت عمل ماست. بنابراین جهنم و بهشت هم اکنون وجود خارجی ندارد بلکه هر بشری در حال ساخت آن برای خود می باشد. اینگونه نیست که خداوند جهنم را ساخته و آماده برای کافران کرده باشد بلکه این خود کفار هستند که برای خود دوزخ می سازند و شاهد آن «الانسانُ يَوْمئذٍ بِمَا قَدَّمَ وَاخَّرَ بَلِ الْانْسَانُ عَلٰى نَفْسِهِ بَصِيْرَةٌ.» (سوره مبارکه قیامت، آیات شریفه ی ۱۳ و ۱۴) و در سوره مبارکه حشر می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ لَتَنْظُرَ نَفْسٌ مَّا قَدَّمَتْ لِغَدٍ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ.» (سوره مبارکه الحشر، آیه شریفه ی ۱۸) (ای کسانی که ایمان آورده اید! تقوای الهی پیشه کنید؛ و هر کس باید بنگرد تا برای فردایش چه چیزی را پیش فرستاده؛ تقوای الهی داشته باشید که خداوند از آنچه انجام می دهید آگاه است).

## بند دوم: تکامل نفس

نفس انسان قابل تکامل است. تکامل در اسلام چگونه است؟ ما در ابتدای بحث گفتیم انسان بودن یک مقام اکتسابی است یعنی ما بشر زاده می شویم و با انتخاب یک جهان بینی و ایدئولوژی به سوی انسانیت (که در ما بالقوه است) حرکت می کنیم. بشر دارای تشکیک وجودی است هرچقدر ظرفیت وجودی (یا سعه وجودی) او بیشتر شود کامل تر می شود. پس غایت تمام فعالیت های هستی عبادت خداست که کامل ترین مرتبه وجودی را دارد. هر ناقصی در هستی برای فعالیت خود هدف و غایتی را متصور است و آن نیل به سوی کامل شدن است. اگر تمام اهداف در هستی یکسان باشد دیگر فاعل دست به هیچ اقدامی نمی زد؛ چرا که همه فعالیت ها برای او یکسان می نماید.



## بند سوم: فطرت

آنگاه که خداوند بشر را از گل آفرید «و من اياته ان خلقكم من تراب ثم اذا انتم بشر تنشرون» (سوره مبارکه الروم، آیه شریفه ی ۲۰) و آفرینش پایان یافت از روح خود در آن دمید. «فاذا سَوَّيْتَهُ وَ نَفَخْتَ فِيهِ مِنْ رُوْحِي». (سوره مبارکه الحجر، آیه شریفه ی ۲۹). سپس بدی ها و پرهیزکاری هایش را به او الهام کرد. «فألهمها فجورها و تقویها». (سوره مبارکه الشمس، آیه شریفه ی ۸) آیه فوق فطرت الهی را تعریف نمی کند، اموری را ذکر می نماید که غیر اکتسابی و از غریزه آگاهانه تر است. غریزه گرایش های مشترک میان انسان و حیوان است. اما بشر که میان انسان و حیوان قرار دارد فصل او با حیوان همین فطرت اوست. فطرت جزء سرشت آدمی است که عوامل خارجی و محیط در آن تأثیر ندارد هرچند محیط در تربیت و رشد آن مؤثر است اما اینها اموریست که وجودی و گرایشات نیک و عالی بشر است که در تمام اولاد آدم (ع) به طور یکسان وجود دارد. این امور عالی وابسته به زمان و مکان و شرایط خاص نیستند، بدیهی بوده و از لوازم (به معنی الزامات) وجود آدمی اند، به گونه ای آفریده شده که برای همه قابل فهم است و هیچ کس در آن اختلاف ندارد. حتی اموری که در احکام عقلی اختلاف ایجاد می کنند در فطریات بی تأثیر است. (سبحانی، ۱۳۹۴/ص ۵۴، ۵۶، ۵۷، ۵۸ و ۵۹) به عنوان مثال میل به راستگویی یک صفت مطلوب است که در تمام زمان ها و مکان ها مطلوب است در تمام ابناء بشر هست. اخلاقیات جزء فطرت است و میان دوراهی مطلق و نسبی بودن از مسیر مطلق می رود چرا که زمان و مکان و شرایط در آن تأثیر ندارد و ادیان نیز به معنی اخص یعنی (توحید، معاد و نبوت) موافق فطرت آدمی است. ادیان به معنی اعم یک سیستم ایدئولوژیکی و دستگاه تربیتی است که به توسط فرستادگان الهی برای تربیت بشر فرستاده می شود؛ چرا که فطرت در تربیت، تکامل یافته و از قوه به فعل می رسد و غایت بشر که سعادت اوست را تأمین می کند. گزاره های دیگری نیز وجود دارد که در حوصله این مقاله نیست، لذا از تشریح آن خودداری می شود. کمال نهای از دیدگاه اسلام، قرب الهی است:



وقتی قانونی گذارده می شود هدف آن کسب و یا برقراری مطلوبی است. هدف و غایت تمام قوانین الهی که از سوی پیامبران تشریح می شود هدایت انسان به سوی کمال نهایی است. ذاتیات اخلاقی و به تعبیری دیگر فطریات برای هدایت بشر عرضه می شود و این کار در سایه عقل، اراده و آزادی صورت می گیرد. بنابراین از بی عقل و مسلوب الاراده مسئولیت برداشته شده است. حالا غایت مورد نظر خداوند بالضرورة خود اوست و مقصود نهایی قوانین الهی هدایت بشر به سوی خداست تا او را هرچه بیشتر انسان، کامل و سعادتمند سازد و این مقام قرب الهی است.

### بند چهارم: وجود اختیار در انسان

نظام جهان بر بنای علت و معلول ساخته شده است. هر فاعل مختار فعل اختیاری دارد. این مسائل یکی از مسائل بسیار مهم و قدیمی در فلسفه غرب و شرق و کلام (اسلامی) بوده است. عده ای به جبر و مسلوب الاراده بودن انسان و گروهی دیگر به اختیار مطلق آدمی و کسانی به حالتی بین جبر و اختیار (امر بین الامرین) معتقدند، یعنی هم اراده خدا و هم اراده انسان در امور دخالت دارد که نگارنده بر درستی نظر اخیر تأکید دارد و به زبان ساده بیان می دارد که جهان هستی بین دو امر بیش نیست؛ مشیت خداوندی و اراده انسان.

### بخش چهارم: ماده سوم (قانون)

#### بند اول: اصالت با فرد است یا جامعه

اصالت به معنای تحقق عینی و خارجی است که یا فرد واجد آن است یا جامعه یا هر دو. خارج از مبحث ترکیبات اجزای یک جامعه که ما آن را به چیزی مانند کنیم یا نه. ما می خواهیم به یک واقعیت عینی و ساده برسیم. در جوامع لیبرالیسم که بر پایه فردگرایی<sup>1</sup> بنا نهاده شده؛ اصالت با فرد است و اجتماع جز برای حفظ حقوق افراد و آزادی آنها برپا نشده است و

<sup>1</sup> individualism

در نظرات سوسیالیستی<sup>۱</sup> اصالت با جامعه بوده که این امر با لغو مالکیت خصوصی و برقراری مالکیت دولت بر ابزار تولید جهت پاسداری منافع عمومی ایجاد می شود، همچون مارکسیسم و سوسیالیسم. اما در اسلام خارج از واحدهای سیاسی و نژادی و زبانی راهی میانه را انتخاب کرده است. در قرآن کریم و سیره نبوی(ص)؛ هم فرد اصالت دارد و مورد امر و نهی قرار می گیرد و هم جامعه در مقام مخاطب واقع می شود. شاهد آن: «لَهُ مُعَقَّبَاتٌ مِّنْ بَيْنِ يَدَيْهِ وَ مَن خَلْفَهُ يَحْفَظُونَهُ مِّنْ أَمْرِ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ وَ إِذَا أَرَادَ اللَّهُ بِقَوْمٍ سُوءًا فَلَا مَرَدَّ لَهُ وَ مَا لَهُمْ مِّنْ دُونِهِ مِّنْ أُولٍ». (سوره مبارکه الرعد، آیه شریفه ی ۱۱) (برای انسان، مأمورانی است که پی در پی از پیش سرش او را از فرمان خدا حفظ می کنند، خداوند سرنوشت هیچ قوم (وملتی) را تغییر نمی دهد مگر آنکه آنان آنچه را در خودشان است تغییر دهند! و هنگامی که خداوند اراده سوئی به قومی (به خاطر اعمالشان) کند هیچ چیز مانع آن نخواهد شد و جز خدا سرپرستی نخواهند داشت!) می بینیم که در این آیه شریفه هم فرد واقعیت عینی دارد و اعمالش معتبر است و هم جامعه، اینجاست که سعدی (علیه رحمه) می فرماید که: «بنی آدم اعضای یک پیکرند» جامعه و بشر به هم وابسته هستند چنانکه برتراند راسل می گوید: «نوع بشر چنان به صورت یک خانواده درآمده است که ما نمی توانیم سعادت خود را جز از راه تأمین سعادت دیگران تأمین کنیم، اگر می خواهید خود خوشبخت شوید باید راضی شوید به اینکه دیگران را نیز خوشبخت ببینید». پس براین اساس قوانین هر جامعه باید به گونه ای باشد که فرد را به خودآگاهی برساند و او را به موجودی اخلاق گرا مبدل سازد.

## بند دوم: قانون

در لغت نامه دهخدا ذیل واژه قانون چنین آمده است: «گویند این لغت معرب کانون است و عربی نیست. لیکن در عرب مستعمل است. همچنین در ذیل صفت هایی که واژه قانون در آن مندرج است نوشته شده «قانون» معرب از یونانی Kanon. ضمناً لغت نامه مذکور واژه قانون

<sup>۱</sup> socialism



را سامی دانسته است. فرهنگ معین قانون و کانون را معرب واژه ی یونانی کانون قید کرده و به آن ریشه ی سریانی و اکدی قائل شده است. اما در فرهنگ فارسی آندراج آمده است که: «به ضم ثالث این لفظ سریانی یا یونانی به معنای اصل هر چیز است.» که به نظر نگارنده این نظر صائب می باشد. از آنجا که تمدن یونان خود جزء خاورمیانه و وام دار بین النهرین می باشد واژه قانون نیز از میان دو رود به آنجا انتقال یافته است. زبان سریانی یکی از گویش های زبان آرامی و عبرانی است که خاستگاه آن شمال و میان دو رود است و هر دو گویش جزء زبان سامی (یکی از فرزندان نوح(ع)) می باشد. البته نام ایشان در قرآن کریم ذکر نشده است اما در تورات سام دارای چندین فرزند می باشد به نام های عیلام، آشور، ارفکشاد، لود، آرام و چندین دختر بوده. حضرت ابراهیم(ع) که شخصیتی بسیار مهم در ادیان آسمانی است فرزند ارفکشاد است (دانشنامه ویکی پدیا) که یکی از پیامبران تشریحی و قانون گذار بود و عامل انتشار یکتاپرستی در خاور میانه بودند. از مهمترین شاخه های زبان سامی می توان عربی، آرامی و عبری را نام برد. بنابراین ریشه واژه ی قانون را باید در تعالیم انبیاء جست و آن را اینگونه تعریف نمود: «قانون چیزی است که ما را به اصل خود(خدا) راهنمایی می کند.» چنانکه امروزه در اروپا به مقررات کلیسا مسیحیت و کنیسه یهودیت اطلاق می شود. ویل دورانت می گوید: «در قرآن قانون و اخلاق یکی بیش نیست، رفتار دینی در قرآن شامل رفتار دنیوی نیز هست و همه ی امور آن از جانب خدا وحی می شود.» (ویل دورانت، ج دوم، ص ۲۳۰. ۱۳۹۲) که ترکیب این دو را که متضمن سعادت بشر است، شریعت می نامیم، امری خارجی است که بر اعمال ما تأثیر می گذارد. شریعت با عقل و اراده و دیگر ملکات نفسانی(فطرت) ارتباط کامل دارد. شریعت در لغت به معنی درگاه و سردر ورودی و نیز به معنی آبشخور و جایگاه که بدون طناب از آن نوشیده می شود. «مورد الماء الّذی یستسقی منه بلا رشاء» (ویکی فقه) آمده است و به مجموعه مسائل دینی اعم از عقاید و اخلاق و احکام نیز «شریعت» گفته می شود. از این جهت که مایه حیات و طهارت کسانی است که آن را بپیمایند و سلوک هماهنگی با آن داشته باشند. (همان)

مراد از شریعت در آیه ۱۸ سوره جاثیه نیز همین معنا می باشد: «ثم جعلنک علی شریعته من الامر فاتبعها»



(سپس نوبت به تو رسید و ما تو را هم بر شریعتی بر امر دین واقف ساختیم پس همان را پیروی کن).

در تفسیر المیزان ذیل آیه آمده است: «خطاب در این جمله به رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) است که امتش نیز با او در آن خطاب شریک اند و کلمه (شریعت) به معنی طریق و راهی است که آدمی را به لب آب می رساند و کلمه امر در اینجا به معنی (امر دین) است.

### بخش پنجم: منابع شریعت در اسلام

شریعت از نظر مفهومی اخص از دین است؛ زیرا شریعت عبارت است از راه و روشی خاص برای امتی یا پیامبری؛ در حالی که دین عبارت است از روش عام الهی نسبت به همه امت ها؛ از اینرو شریعت قابل نسخ است؛ لیکن دین به این معنا نسخ پذیر نیست. ( طباطبایی، ۱۳۷۵/ج ۵، ص ۳۵۰) کتاب خدا (قرآن) و سنت دو منبع اصلی شریعت اند که مجتهدان برای به دست آوردن احکام و تکالیف شرعی به آن رجوع می کنند.

#### بند اول: سنت

آنچه به جز قرآن از نبی گرامی اسلام (صلی الله علیه و آله وسلم) صادر شده، چه قول باشد و چه فعل یا تقریر، البته تمام احادیث و احوال ایشان را باید به قرآن کریم عرضه داشت، اگر با ظاهر و باطن (روح قرآن) همخوانی داشت معتبر و حجیت است و گرنه از درجه اعتبار ساقط است.

#### بند دوم: مذهب

مذهب در لغت به معنای محل رفتن است، زیرا روش و طریقه ای است برای تقرب به خدا. به مکاتب و ایدئولوژی های داخل یک دین (مانند مذاهب پنجگانه فقه اسلامی) اطلاق می شود. مذهب حاکم بر قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ شیعه دوازده امامی می باشد. شیعه در لغت بر دو معنا اطلاق می شود؛ یکی توافق و هماهنگی دو یا چند مطلب، دیگری



پیروی کردن فرد یا گروهی از فرد یا گروهی دیگر. (طباطبایی، ۱۳۷۵/ج ۱۷، ص ۱۴۷) در قرآن این لفظ چندین بار به معنای اخیر به کار رفته است. برای نمونه در آیه ۱۵ سوره قصص درباره یکی از پیروان موسی از عنوان شیعه ی موسی در جای دیگر از ابراهیم به عنوان شیعه ی نوح یاد شده است. (سوره مبارکه الصافات، آیه شریفه ی ۸۳) در تاریخ اسلام لفظ شیعه به معنای اصلی و لغوی اش برای پیروان افراد مختلفی به کار می رفت؛ برای مثال گاهی از شیعه علی بن ابی طالب (ع) و گاهی از شیعه معاویه بن ابی سفیان نام برده شده. اما این لفظ به تدریج معنای اصطلاحی پیدا کرد و تنها به پیروان علی (ع) که به امامت او معتقدند (شمالی، ۱۳۸۵/ص ۱۵) اطلاق می شود و با تعالیم جعفر بن محمد (ع) به صورت یک مذهب مستقل درآمد.

### بخش ششم: توبه از منظر مکتب دفاع اجتماعی نوین

در اوایل قرن بیستم حقوقدانان کیفری و جرم شناسان مجازات بزهکاران را از بعد دیگری مورد توجه قرار دادند و به تدریج اندیشه جایگزینی نظام کیفری قدیم و دسترسی به نظام حقوق کیفری به شیوه‌های جدید پیشگیری از جرم و اصلاح بزهکاران رفته رفته قوت گرفت این فکر با کوشش فلیپو گراماتیکا تحقق یافت و گراماتیکا مکتب دفاع اجتماعی افراطی را پایه‌گذاری کرد. به عقیده گراماتیکا «دفاع اجتماعی» جز بهبود جامعه از طریق اجتماعی کردن بزهکاران هدف دیگری ندارد و آرمان حفظ و حراست جامعه تنها با چنین سیاستی ممکن و میسر است. از این رو گراماتیکا پیشنهاد می‌کند، به جای «حقوق کیفری» مجموعه‌ای از تدابیر و اقداماتی که از مشقت تهی است جایگزین آن شود در این نظام نه تنها حق کیفر جامعه به کلی نفی شده است بلکه در جهت نیل به اهداف درمانی و تربیتی وظایفی برای دولت تعیین شده است. عقاید و افکار افراطی گراماتیکا به ویژه در مورد مخالفت با سیستم حقوق جزا نه تنها مورد قبول همگان واقع نشد بلکه حتی برخی از طرفداران خود این مکتب نیز به مخالفت با آن برخاستند در نهایت مکتب معتدل‌تری به نام «دفاع اجتماعی نوین» به رهبری مارک آنسل پایه‌گذاری شد. (آقایی، مجید؛، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۸۴ و صفاری، علی؛، ۱۳۸۶، ص ۹۳)

## بند اول: اصول و افکار دفاع اجتماعی نوین

مکتب دفاع اجتماعی نوین مخالفت خود را با جبر جنائی اعم از جبر بیولوژیک و جبر اجتماعی اعلام می‌کند و در این راستا مسئولیت کیفری را بر خلاف نظریه گراماتیکی پذیرفته است زیرا انسان دارای اراده آزاد است و مسئولیت کیفری داشتن بزهکار، اصلاح و تربیت بزهکار را نیز آسان می‌کند، همچنین با تقسیم بندی مجرمین در گروههای خاص مخالفت می‌ورزد و بیشتر به شناسائی عوامل جرم و توجه به انگیزه‌های فردی در لحظات ارتکاب بزه را مورد توجه قرار می‌دهد و نیز توجه به ارزشهای اخلاقی در کنار داده‌های علمی نیز از اصول فکری مکتب دفاع اجتماعی نوین است. توجه خاص به شخصیت مجرم و شناخت شخصیت مجرمین و به کارگیری تمام وسایل برای شناخت این شخصیت دیدگاه این مکتب ضروری است. یکی از ابداعات مهم این مکتب را می‌توان تشکیل پرونده شخصیت در کنار پرونده قضایی دانست. جرم از لحظه‌ای که زندگی بزهکار را فرا می‌گیرد چیزی جز شخصیت او نیست، با شناخت این شخصیت می‌توان به هدف عالی و غایی دفاع اجتماعی جدیدی که باز سازی مجدد مجرم و اعاده او به جامعه است رسید. در این پرونده شخصیت می‌توان از متخصصان و روان شناسان و جرم شناسان و جامعه شناسان بهره برد و وظیفه قاضی مشورت با پرونده شخصیت و صدور حکمی عادلانه است. تطبیق دفاع اجتماعی متناسب با شخصیت مجرم با اصول کیفیات مخففه و مشدده و عضو و تعلیق و آزادی مشروط و مجازات تکرار جرم و اقدامات تأمینی و تربیتی محقق گردد. دفاع اجتماعی نوین حقوق کیفری را نفی نمی‌کند و طرفدار بقاء حقوق کیفری است. عدم مخالفت با کیفر به این دلیل است که چه بسا درباره گروهی از افراد اجرای کیفر مناسب‌ترین تدبیر باشد لکن مخالفت با زیاده‌روی‌ها و جزم اندیشه‌ها در اجرای کیفر در اعتقادات این مکتب جایگاه خاصی دارد و این هم ناشی از شناخت آنسل از طبیعت دفاع اجتماعی است که نوعاً بشردوستانه و رهبری از تمایلات سرکوبگرانه است. اجرای کیفر زمانی موجه است که تمام کوشش‌ها برای نیل به اهداف تربیتی به شکست بیانجامد. از طرفی اجرای کیفر نباید پلهای پشت سر فرد را در بازگشت به



جامعه را خراب کند و حیثیت و شرافت انسانی را لگدمال کند. کیفر باید از حالت انتقام مبری باشد. علاوه بر مجازات حبس که مؤثرترین مجازات است، اقدامات تأمینی و تربیتی که جنبه محدود کنندگی دارد مثل ممنوعیت از اشتغال به کسب و کار معین یا ممنوعیت از اقامت در محل معین از جمله مجازاتها باید بدانیم. تأسیس قیومت جزائی تکرار کنندگان جرم از دستاوردهای این مکتب است. موضوع این تأسیس، دادن فرصتی برای بزهکاران حرفه‌ای در جهت تطبیق با زندگی اجتماعی است. در این تأسیس علاوه بر دادن فرصت به تکرار کنندگان جرم سعی در خنثی کردن حالت خطرناک آنان می‌شد. (آقای، مجید؛ پیشین، ص ۲۸۴) (ژان پرادل؛ ۱۳۷۳، ص ۱۱۳) (گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۳، ص ۶۰) یکی از منتقدان این مکتب به نام رژه مرل می‌گوید «چگونه می‌توان به اصلاح و تربیت شخص اقدام نمود که از همان ابتدا سعی شده که از سرزنش و تقبیح عمل ارتكابی وی خودداری شود و جنبه آموزنده و اخلاقی احکام کیفری باید حفظ شود. (محسنی، مرتضی؛ ۱۳۶۵، ص ۲۷۷) با دقت در این نظر است که ارزشمندی نهاد توبه نمایان میشود از این رو شخص در دادگاه وجدان خویش شکسته میشود و تصمیم می‌گیرد که به مسیر صلح و سلم و آشتی با جامعه را در پیش می‌گیرد و همخوانی کامل توبه را با مکتب دفاع اجتماعی نوین را نیز نشان میدهد از آن روی که در این مکتب بر پرونده شخصیت مجرم و باز آفرینی او به جای سزا دهی صرف مد نظر است. و اینکه در این مکتب مانند نظام حقوقی اسلام به قضات قدرت فوق العاده اعطاء شده است تا جایی که مرجع تشخیص صحت توبه که امری درونی و نزد وجدانی است بر عهدی قاضی پرونده است.

### بخش هفتم: قانون در ایران

دین اسلام در اصل دارای یک مذهب و یک مرام بوده است. اما به مرور زمان به زیرشاخه های بسیار دسته بندی گردید. یکی از انشعاب دین اسلام مذهب تشیع است.

### بند اول: تشیع

شیعه نیز از صده ی دوم هجری به چندین گروه ذیل منقسم شده است:

۱- اسماعیلیه ۲- زیدیه ۳- کیسانیه ۴- واقفیه ۵- فطهیه تقسیم می شود که در کتاب مفاتیح العلوم شیعه را به ۷ گروه و در کتاب فرهنگ فرق اسلامی نوشته دکتر محمد جواد شکور شیعه را به گروه های بیشتری تقسیم می کند. شیعه دوازده امامی در ابتدای قرن بیست و یکم بزرگترین شاخه این مذهب گردید که با انقلاب مذهبی سال ۱۳۵۷ (۱۹۷۹) یک حکومت اسلامی بر پایه مذهب شیعه در ایران برقرار گردید.

بنابراین تشکیل حکومت اسلامی یعنی حکومتی که براساس احکام فقه شیعه باشد لازم گردید؛ چرا که حضور کامل مذهب در جامعه در گروهی برپایی حکومت مذهبی می نمود. بعد از تصویب قانون اساسی انقلاب در سال ۱۳۵۸ موافق اصل چهارم در کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیره اینها باید براساس موازین اسلامی باشد و قانون مجازات تلفیقی گشت از مذهب شیعه و اصول حقوقی که اکثر آنها از مبانی حقوق غرب علی الخصوص فرانسه اقتباس شده بود و مقررات مربوط به توبه مستقیم از فقه به قانون مجازات اسلامی راه یافت و مواد ۱۱۴ تا ۱۱۹ را به خود اختصاص داده است.

۲۱۹

### بند دوم: امامت

شیعه معتقد است قرآن و سنت پیامبر گرامی اسلام (ص) برای ایمان حقیقی لازم و کافی است که این موارد به توسط امامان معصوم بیان و تعلیم داده می شود.

### بند سوم: عصمت

عصمت به معنای بازدارندگی از اشتباه در ابلاغ رسالت است. در این زمینه دانشمندان علم کلام اعم از شیعه و سنی عصمت به معنای یادشده را در مورد پیامبر گرامی اسلام (ص) تأیید



می کنند. زیرا آیه سوم از سوره ی نجم با صراحت این امر را بیان کرده است. هرگز پیامبر از روی هوا و هوس سخن نمی گوید و سخن او چیزی جز وحی الهی نیست. ۱.

### بند چهارم: حکومت اسلامی

از نظر شیعه حکومت تنها از آن خداوند است، از طرف خداوند به معصوم (ع) تفویض می شود و زمانی نیست که زمین از این حجت خالی باشد. امام وظایف بسیاری دارد که پایین مرتبه ترین آن مسئله خلافت است و تنها وقتی امام به خلافت دست می یابد که مسلمانان او را بخواهند و یاری نمایند. چنانکه علی (ع) در زمان خلافت می گوید: «اگر نبود حضور حاضران و اقامه حجت به واسطه ی یاران و اگر نبود عهدی که خدا از آگاهان گرفته است تا بر ستمگری ظالم و ستم بر مظلوم آرام نگیرد، افسار شتر خلافت را وامی نهادم. (خلافت را نمی پذیرفتم). (فقیهی) ۱۳۷۶ / خطبه ۳، ص ۵۲. ویل دورانت در این باره می نویسد:

« در یک نسل پس از درگذشت پیامبر(ص)، حکومت اسلامی یک جمهوری دموکراتیک - به همان معنی که در قدیم از این کلمات مفهوم می شد- بود، یعنی از لحاظ نظری همه افراد ذکور در انتخاب رئیس دولت و تعیین سیاست وی دخالت داشتند» ( ویل دورانت، ۱۳۹۲/ کتاب دوم، ص ۲۸۸). که اهل سنت امروزه بر شورایی بودن حکومت اسلامی معتقدند و آیه ۵۹ سوره مبارکه نساء را شاهد آن در نظر می گیرند: «یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم فان تنازعتُم فی شیء فَرُدُّوهُ الی الله و الرسول ان کنتم تؤمنون بالله و الیوم الآخر ذلک خیرٌ و احسن تأویلاً». (ای کسانی که ایمان آورده اید از خدا و پیامبر و اولیاء امر خود را نیز اطاعت کنید پس هرگاه در امری دینی اختلاف نظر یافتید اگر به خدا در روز بازپسین ایمان دارید آن را به کتاب خدا و سنت پیامبر او عرضه بدارید این بهتر و نیک فرجام تر است). برای مثال طبری و زمخشری این دیدگاه را پذیرفته اند که: خدا و رسول

۱- ما یَنطِقُ عن الهوی، ان هو الا و حی یوحی، قرآن کریم، سوره مبارکه النجم، آیه شریفه ی ۳.



از حاکمان جور بیزارند. بنابراین تنها اطاعت از حکامی می تواند در ردیف اطاعت از خدا و رسول (ص) قرار گیرد که عدالت پیشه بوده و حق را برگزینند. (الکشاف، زمخشری، ج ۲، ص ۵۲۴/۱۳۹۰) براین نظر بر حدیثی از علی(ع) نیز استدلال شده است که فرموده اند: «به امام واجب است که به عدل حکم کند و امانتدار باشد و هرگاه چنین کند بر مسلمانان واجب است از او اطاعت کنند». (ویکی فقه) پس «اولیاء امر خود» را اینگونه تعریف می کنند: «کسی که به توسط انتخابات و یا شورا برگزیده می شود».

### بخش هشتم: توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲

توبه از شریعت وارد قانون موضوعه ایران شده است. در ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲/۱۲/۴ آمده است که: «محکومیت به کیفر ناشی از ارتکاب جرم است و جرم دارای جنبه الهی است»، می تواند دو حیث داشته باشد:

الف- حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلاق

در نظم عمومی.

ب- حیثیت خصوصی از جهت تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین.

حال اگر به جای واژه ی جرم در ماده فوق کلمه گناه را قرار دهیم «محکومیت به کیفر فقط ناشی از ارتکاب گناه است و گناه که دارای جنبه الهی...» پس جرم و گناه در نگاه قانونگذار مترادف است. فقط تفاوتی که هست ناشی از لسان متفاوت در شریعت و قوانین موضوعه است. بنابراین هر جرمی (گناه) قابل توبه می باشد. اما مطابق مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹ توبه مجرم با شرایطی موجب سقوط مجازات حدی و تعزیری می شود که نسبت به قانون مجازات مصوب ۱۳۷۰ که مقررات مربوط به توبه به صورت خاص و استثنایی در جرائم معین پیش بینی شده بود در قانون جدید به عنوان عامل مستقل در سقوط بیشتر مجازات ها معرفی شده است؛ که این مهم باید



نزد قاضی اظهار شود و این امر (توبه مجرم) باید برای قاضی احراز شود تا موجب سقوط مجازات مجرم گردد. مجرم در اینجا نه بر مبنای مصطلح آن که به شخصی اطلاق می شود که جرم آن نزد مقامات صالح اثبات شده باشد و حکم آن نیز قطعیت یافته باشد؛ بلکه به کسی گفته می شود نزد خود معترف به جرم باشد و در دادگاه وجدان خود محکومیت یافته و اینکه قصد بازگشت داشته باشد.

### بند اول: احکام و شرایط توبه

بلوغ: از آنجا که توبه یک واجب شرعی است بعد از رسیدن فرد به سن بلوغ به آن تکلیف می شود. بنابر ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی ۹۲ «سن بلوغ در دختران و پسران به ترتیب ۹ و ۱۵ سال تمام قمری است». بنابراین توبه اطفال زیر سن بلوغ پذیرفته نیست.

عقل: جنون از موانع مسوولیت کیفری است به تصریح ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده و به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمییز باشد، مجنون محسوب می شود و مسوولیت کیفری ندارد». بنابراین توبه وجود عقل در زمان ارتکاب جرم و در زمان اظهار توبه در نزد قاضی شرط است. جرایمی که موجب قصاص و دیه نباشد: این جرایم در زمره جرایم حق الناس قرار دارد و با توجه به مرتکب جرم مجازات وی ساقط نمی گردد. (ماده ۱۱۶.ق.م.ا.۹۲)

جرایم حدی: در غیر از حد قذف که از حق الناس ها است توبه در سایر حدود مؤثر است. فقط در حد محاربه، در صورتی مجازات ساقط می شود که «قبل از دستگیری متهم» توبه نموده باشد. (ماده ۱۱۶ و تبصره ماده ۱۱۴) و دادگاه در باب جرایم حدی نمی تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر دهد یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است. (ماده ۲۱۹ ق.م.ا. سال ۹۲) در سایر حدود، توبه متهم مؤثر است و حد را ساقط می کند، به شرط اینکه «قبل از اثبات جرم» صورت بگیرد. توبه ی مرتکب در جرایم حدی (به جز



قذف) «پس از اثبات جرم» هم مؤثر است. مشروط بر اینکه جرم با اقرار متهم ثابت شده باشد، که در این صورت برای سقوط مجازات، عفو وی توسط مقام رهبری لازم است که به درخواست دادگاه از طریق رئیس قوه قضاییه تقدیم می شود. (خالقی، ۱۳۹۴/ص ۱۱۵) در مورد زنا و لواط اگر توأم با عنف و اکراه و یا اغفال بزه دیده باشد توبه مرتکب موجب سقوط حد است اما به موجب تبصره ماده ۱۱۴ ق.م.ا. مرتکب به مجازات تعزیری محکوم می شود این را تبصره ماده مقرر می دارد. «در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف و اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هردوی آن محکوم می شود». (ساکي ۱۳۹۳/ص ۱۶۶).

جرایم تعزیری: توبه متهم حسب مورد باعث سقوط مجازات یا تخفیف آن می شود. اما برخلاف حدود، قانونگذار، محدودی زمان خاصی را برای اظهار توبه تعیین نکرده، بلکه درجه ی اهمیت جرم تعزیری در تعیین آثار توبه دخالت دارد. بنابراین ظاهراً هرگاه متهم توبه نماید و پشیمانی واقعی و اصلاح او برای قاضی محرز باشد این توبه در سرنوشت او مؤثر است. فقط باید به درجه ی مجازات تعزیری او توجه کرد. (خالقی، ۱۳۹۴/ص ۱۱۷) در جرایم تعزیری درجه ی یک تا پنج و همچنین در تکرار جرایم تعزیری و تعزیرات منصوص شرعی قانونگذار توبه مرتکب را نپذیرفته فقط تأثیر آن در تخفیف مجازات های تعزیری درجه یک تا پنج مجاز داشته است. ولی در جرایم تعزیری درجه ی شش، هفت و هشت توبه مرتکب را از جهات سقوط مجازات محسوب نموده است. (اردبیلی، ۱۳۹۳/جلد سوم، ص ۲۴۴) تنها موردی که اعتراض به توبه مجرم توسط قانونگذار پیش بینی شده است به موجب ماده ۱۱۹ سقوط مجازات یا تخفیف مجازات که مستند توبه مجرم بوده، اعتراض داشته باشد می تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض کند. البته هرچند که قانونگذار موضوع را مسکوت گذاشته است ولی شکی نیست که توبه مجرم فقط جنبه ی عمومی جرم را ساقط نموده و جبران ضرر و زیان شاکی به قوت خود باقی است. (ساکي، ۱۳۹۳/جلد سوم، ص ۱۶۸) مطابق ماده ۱۱۸ ق.م.ا.



متهم می تواند تا قبل از قطعیت حکم، ادله مربوط به توبه خود را به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید. لازم به یادآوری است که در مود پذیرش توبه متهم یا مجرم، قانونگذار در موارد ۱۱۴ تا ۱۱۹ گاهی از عبارت «قاضی» استفاده کرده است و گاهی از عبارت «دادگاه» در ماده ۱۱۹ نیز در ماده ۱۱۸ از مقام تعقیب و رسیدگی یاد می کند. به نظر می رسد که ادعای توبه مرتکب، توسط هر دو مقام تعقیب (دادسرا) و دادرسی (دادگاه) قابل بررسی باشد و با احراز شرایط قانونی و پذیرش توبه مجرم باید نسبت به صدور قرار موقوفی تعقیب اقدام نمایند. از مفهوم مخالف ماده ۱۱۸ ق.م.ا. برمی آید که توبه مجرم بعد از صدور حکم قطعی پذیرفته نیست. (همان، ص ۲۹)

### نتیجه گیری

اسلام یک زیربنا برای تمام ابنای جامعه بشری تعریف می کند که بنیان آن را وحی تشکیل می دهد و روبروی آن را به خرد بشر و انواده که براساس مقتضیات زمان و مکان (در چارچوب وحی) بسازد و این امر که برخلاف توهم سلفی گری است که خود باعث انقیاد اسلام شد و اینان تقلید را جایگزین تفکر کرده اند و باعث ایجاد حرکتی برخلاف جهت تاریخ شده اند و حقوق انسان که برای اولین بار در اسلام (به معنی اعم ادیان) تعریف شده است، نزد ایشان نادیده گرفته شده است. در جوامع اسلامی گروه های تندروی دیگری نیز می باشد که با برداشت های سطحی از مذهب، خواهان حذف دین هستند که خود معلول انقیاد به مراتب عمیقتر از جریان ارتجاع است. گفته شده که در اسلام مجازات نه صرفاً جهت ارباب و تنبیه مجریان است بلکه «قضاوت نفس مجرم» مورد تأکید است که با در نظر گرفتن تمام جنبه های شخصیتی وی تلاش می کند در یک نظام تربیتی او را به انسانیت سوق دهد. حقوق انسان با حقوق بشر متفاوت است. در حقوق انسان به رابطه ی انسان و خدا و نوع سلوک او در دنیا (جامعه) توجه می شود که با مفهوم حقوق بشر که به دنبال تصویب «اعلامیه جهانی حقوق بشر» در قرن بیستم توسعه یافت و با حقوق بین الملل که براساس آن و فردگرایی پی ریزی شد، متفاوت است. در حقوق بشر رابطه ی فرد (حتی گروه ها) را با دولت و نهادهای وابسته

به دولت مورد رسیدگی قرار می دهد. توبه از واجبات دین اسلام است و زمینه ی پیاده شدن اش در یک جامعه اسلامی است. هرچند اگر افراد یک جامعه همه بر دین اسلام رفتار می کردند مراتب انسانیت را طی نموده و دیگر جرمی اتفاق نمی افتاد. توبه از امتیازات قانون مجازات اسلامی است اما قانونگذار توبه را بدون در نظر گرفتن رسالت اجتماعی «قانون» (به معنی بازگشت به اصل خود) وضع نموده است و آن را عاملی دانسته است جهت سقوط مجازات ها و احراز صحت آن را به قاضی وانهاده است که نه بر غیب آگاه است و نه ضمایر افراد را می بیند و فقط حسب ظاهر قضاوت می کند. توبه امری است که کیفیت آن را فقط خدا می داند. بنابراین قانونگذار بایسته بود که صرف توبه کردن مجرم او را آزاد نمی گذارد، هرچند این مهم می تواند باعث کم شدن حجم ورودی زندان ها و فرار از سزادهی صرف قوانین باشد ولی نباید اصلاح مجرم و اطمینان جامعه از اینکه یک مجرم حتماً به مجازات خود خواهد رسید را قربانی مصلحت کرد.

### پیشنهادات

قانونگذار بایستی برای توبه راهکاری را تعریف می کرد و آن را از جمله موارد الزامی تخفیف در مجازات قرار می داد که در صورت تکرار جرم از موارد مشدده ی جرم باشد که مجازات تکمیلی بیشتری در پی داشت. نوع مجازات مجرم تواب را در یک حبس تعلیقی و یا آزادی مشروط تعریف می نمود تا صحت توبه وی راستی آزمایی شود؛ چرا که بدترین مجرم آنهایی هستند که بعد از ارتکاب جرم ابراز پشیمانی نمی کنند، نه تنها از بشریت سقوط کرده؛ بلکه خوی حیوانی می گیرند و به مجرم به عادت مبدل می شوند. اکنون می توان نتیجه گرفت علیرغم تأکید بر توبه و نیکو و الزامی بودن این امر در قانون مجازات اسلامی کلاً امر خطرناکی است چرا که:

الف- توبه را انسان انجام می دهد و گناه را بشر. پس اساساً به توبه بشر چندان از لحاظ اجتماعی - نه احراز امر نزد خداوند- نمی توان وقعی نهاد.



- ب- توبه باید الزام و پیش زمینه ی ماده ۳۸ ق.م.ا. در تخفیف مجازات قرار می گرفت.
- ج- افزایش اختیار قضات در قبول و احراز توبه و قضاوت را امری سلیقه ای می کند.
- د- شرایط احراز توبه معلوم نبوده، ادله اثبات و فرایند و چگونگی دادرسی توبه در هاله ای از ابهام است.
- ه- مرور زمان پس از احراز توبه درباب قطعی شدن تصمیم دادگاه چه مدت خواهد بود؟
- موارد فوق توبه را امری دو وجهی نموده است؛ از یک منظر امری مطلوب بوده و از منظر دیگر در جای شایسته خود تعریف نشده است که این امر توبه را امری خطرناک و البته قانونی برای جامعه می نماید.

## منابع و مأخذ

-قرآن کریم.

- ، ترجمه محمد باقر بن اسماعیل خاتون آبادی، انجیل، ناشر نقطه، ۱۳۷۵.
- فوکو، میشل، مراقبت و تنبیه (تولد زندان)، انتشار نشر نی، ۱۳۹۲.
- علامه طباطبایی، تفسیر المیزان، جلد ۵ و ۱۷، ۱۳۷۵.
- فیض الاسلام، ترجمه و شرح نهج البلاغه، خطبه ۳، ۱۳۵۴.
- دورانت، ویل، تاریخ تمدن، عصر ایمان، کتاب دوم، ۱۳۹۲.
- زمخشری، محمد بن عمر، الکشاف، جلد دوم، نشر الادب الحوزه، ۱۳۹۰.
- کبیری، یحیی، عارفان الهی و عارفان برتر، انتشارات مطبوعات دینی، ۱۳۸۲.
- خواجه نظام الملک طوسی، اوصاف اشراف، انتشارات بین المللی هدی، تهران، ۱۳۶۱.
- فارابی، سیاست مدینه، ترجمه سید جعفر سبحانی، تهران، انجمن فلسفه ایران، ۱۳۷۹.
- علی، دکتر خالقی، آیین دادرسی کیفری، چاپ بیست و دوم، نشر شهر دانش، ۱۳۹۴.
- ساکی، دکتر محمدرضا، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
- اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
- فروغی، همایون، سیر حکمت در اروپا، چاپ دیبا، ۱۳۸۷.
- مطهری، مرتضی، فلسفه اخلاق، انتشارات صدرا، ۱۳۶۴.



- مصباح یزدی، فلسفه اخلاق، شرکت چاپ و نشر بین الملل چاپ سوم، ۱۳۹۴.
- احمد بن محمد ابن مسکویه، مرکز عالی للعلوم و الثقافه الاسلامیه ، مترجم سید حسین مومنی ناشر، ۱۳۹۵.
- عزیز ، نسفی ، کشف الحقایق، انتشارات سخن، ۱۳۹۱.
- صدر المتألهین، اسفار، ج ۹، انتشارات مولی، ۱۳۹۲.
- جعفر سبحانی، اندیشه اسلامی فطریات (کلام دوم)، نشر معارف، ۱۳۹۴.
- حمد علی شمالی، شیعه شناسی مقدماتی، موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۸۶.
- علی اصغر فقیهی، نهج البلاغه، ناشر صبا، تهران ۱۳۷۶.
- آقایی، مجید؛ مکاتب کبیری، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۸۶.
- صفاری، علی؛ کبیر شناسی (تحولات، مبانی و اجرای کبیر)، انتشارات جنگل، تهران،

۱۳۸۶.

۲۲۸

