

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2020S4D14SH1M ISSN-P: 2538-3701

نگاهی تحلیلی به نوآوری های جرایم حدی در قانون مجازات

۱۳۹۲

تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۹/۰۵/۱۲

محبوبه تقی زاده شاهرخ آبادی

چکیده

از مهم ترین قوانینی که پس از انقلاب اسلامی، تدوین و به تصویب رسیده قانون مجازات اسلامی است. قانون مجازات اسلامی با وجود این که از قوانین داخلی محسوب می شود اما از جهات بین المللی، داخلی، سیاسی و اجتماعی انعکاس وسیعی داشته است. حد نوعی از مجازات است که کیفیت و کمیت آن توسط شرع مقدس اسلام تعیین شده است و مراجع قضائی و قضات از این اختیار برخوردار نمی باشند که در مورد نوع، کیفیت، میزان و حدود شرعی تصمیم گیری نمایند. به تعبیر دیگر؛ دادگاه و مرجع رسیدگی به جرایمی که مجازاتش در قانون حد تعیین شده است، نمی توانند کمیت و کیفیت مجازات حد را کاهش یا افزایش و یا ساقط نمایند. در جرائم موجب حد، مرتکب در صورتی مسؤول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسؤولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد. در این مقاله قصد داریم نوآوری های جرایم حدی در قانون مجازات ۱۳۹۲ را مورد مذاقه و بررسی قرار دهیم و در این راستا خلاء تحقیقاتی موجود را رفع نماییم.

واژگان کلیدی: حد، مجازات اسلامی جدید، حدود، اعدام، حدود شرعی، شارع، قانون

مجازات ۱۳۹۲

www.SID.ir



بخش اول: مفاهیم لغوی و اصطلاحی حدود

«حدود» جمع «حد» می باشد و در لغت و اصطلاح دارای معانی متعددی می باشد. حد در لغت به معنای فاصله دو شی، منتهای چیزی، منع و تیزی و تندى به کار رفته است. در آیات الهی نیز این واژه به معانی متعددی به کار رفته است. حد در اصطلاح فقهی مجازات خاصی است که در مقابل جرایم خاصی از سوی شارع وضع شده است و میزان آن مقدر و معلوم است. فقها در بیان اصطلاحی حد تعابیر مختلفی ارائه کرده اند که در ادامه این نظرات بیان می گردد.

الف : مفهوم لغوی

حد در لغت معانی متعددی دارد :

۱. فاصله بین دو شی است تا اینکه با هم مخلوط نشوند برای جلوگیری از اختلاط « حدّ » مفرد « حدود » است و در لغت به معنای مرز است. (الحد : حاجز بین الشیئین)
راغب می گوید: « واسطه میان دو چیزی که مانع از اختلاط و آمیختگی آنها به یکدیگر می شود.^۱

بنابر این می توان گفت : حد در اصل به معنای چیزی است که بین دو چیز حائل شده است و آنها را از هم جدا می سازد و از آنجا که، منع از لوازم آن است در منع استعمال شده است.

۲. منتهای هر چیزی است، مانند حدود زمین و حدود حرم.^۲

۳. حد در معنای منع به کار رفته است و به همین خاطر به نگهبان (حداد) گویند. (. آهن را حدید گویند، چون قابل نفوذ نبوده و سخت است. به دربان جلوی در حداد می گویند، چون مانع نفوذ افراد است. تازیانه زدن را نیز حد گویند چون باعث منع مجرم از ارتکاب دوباره جرم

^۱ - راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، قاهره، مکتبه الانحلو مصریه، ۱۹۷۰، ص ۴۵۳

^۲ - ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۳، دارالتراث العربی، بیروت، ص ۷۹

می شود و دیگران را هم باز می دارد. حد سارق و غیر سارق چیزی است که او را از بازگشت و تکرار آن کار، و دیگران را به انجام آن منع می کند.

« علت نامیدن حد برای مجازات از این جهت است که حد، مانعی است برای تکرار کردن آن عمل و نیز مانعی است برای این که نمی گذارد دیگری راه او را برود و آن کار را انجام دهد»^۱

۴. حد به معنای تیزی و تندی است. مانند تیزی و تندی شمشیر و زبان.^۲ واژه حد در قرآن کریم فقط به صیغه جمع استعمال شده است. این کلمه در قرآن کریم چهارده بار استعمال شده است اما در هیچ یک از این مواضع به معنی مجازات معین یا غیر معین نیامده است، بلکه به معنی احکام خدا و اوامر و نواهی او استعمال شده است.

خداوند در قرآن درباره حدود الله می فرماید: «... تلک حدود الله فلا تعتدوها و من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون» (سوره بقره آیه ۲۲۹).

اینها حدود و مرزهای الهی است؛ از آن تجاوز نکنید؛ و هر کس از آن تجاوز کند ستمگر است. در تفسیر نمونه آمده است:

«در این آیه و آیات فراوان دیگری از قرآن مجید تعبیر لطیفی درباره مجازات الهی به چشم می خورد و آن تعبیر به حد و مرز است و به این ترتیب معصیت و مخالفت با قوانین الهی تجاوز از مرز محسوب می شود. در حقیقت در میان کارهایی که انسان انجام می دهد یک سلسله مناطق ممنوعه وجود دارد که ورود به آن مناطق فوق العاده خطرناک است و قوانین و احکام الهی این مناطق را مشخص می کنند و مانند علامت هایی هستند که در این گونه مناطق قرار دارند»^۳

^۳ - راغب اصفهانی، حسن بن محمد، همان، ص ۴۵۳

^۱ - ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، همان، ص ۸۱

^۲ - مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۲، دارالکتب الاسلامیه، خرداد ۱۳۸۷، ص ۱۲۱

ب : مفهوم اصطلاحی

حد در اصطلاح فقهی عبارت است از مجازاتهای خاصی که در مقابل جرایم خاصی از سوی شارع وضع شده اند و میزان آنها مقدر و معلوم است. مجازاتهای حدی در مقابل مجازاتهای تعزیری، قصاص و دیات به کار می رود، فقها در بیان اصطلاحی حد تعاریف مختلفی ارائه کرده اند که برخی از آنها را مورد توجه قرار می دهیم. دهخدا در معنای حد آورده است: « حد در اصطلاح حقوق جزای اسلام در کتب فقه، مقابل قصاص است و آن اجرای مجازات بدنی می باشد در اثر ارتکاب اموری چند، و مقدار آن معین است. حد و تعزیر هر دو از اقسام مجازات بدنیت لکن در حد، مقدار مجازات ثابت و معین است. و در تعزیر مقدار آن منوط به نظر حاکم است. اختلاف جرایم موجب شده که برای هر یک حد دیگری مقرر شود. چنانکه حد زنا ۸۰ تازیانه است و حد محارب کشتن است.»^۱ صاحب جواهر الکلام در تعریف اصطلاحی حد می گوید: « هر آنچه کیفرش مشخص باشد، حد نامیده می شود.»^۲ ایرادی که به این تعریف وارد است اینست که: حد عبارت است از خود کیفر و مجازات نه چیزی که برایش کیفر وضع شده است. برخی از فقهای امامیه از جمله شهید ثانی^۳ و فاضل مقداد^۴ در تعریف حد گفته اند: « حد از نظر شرعی عبارت است از مجازاتی که بدن را به درد می آورد و سبب آن، ارتکاب گناه خاصی است و شارع مقدار آن را مشخص کرده است.» این تعریف بی اشکال نیست چرا که بعضی از مجازاتهای حدی مانند حبس و تبعید بدن را به درد نمی آورند بلکه ایجاد محدودیت می نمایند که از نظر حقوق عرفی در زمره مجازاتهای سالب آزادی و محدود کننده آزادی هستند. بنابراین، این تعریف جامع افراد نیست و از طرفی مانع اغیار نیز نمی باشد زیرا قائلین به این تعریف خود معترف به مقدر بودن بعضی از تعزیرات از سوی شارع هستند، مگر اینکه این موارد را حد محسوب دارند.

۲ - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۱۸، چاپخانه مجلس، تهران، ۱۳۳۰ خورشیدی. ص ۳۷۹

۳ - النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ص ۲۵۴

۴ - حرعاملی، محمد بن الحسن، مسالک الافهام، ج ۲، بنیاد معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۵ ه.ق، ص ۴۲۳

۵ - سیوری، فاضل مقداد، التنقیح الرائع لمختصر الشرایع، ج ۴، مکتبه آیت الله مرعشی، چاپ اول، ۱۴۰۴، ص ۳۲۷

در کتاب فقه امام جعفر صادق (ع) آمده :

« حد، مجازاتی است که شارع به صورت نص، بر آن اشاره نموده است. و واجب است گناهکار به وسیله این عقوبت، مجازات شود و چون شارع، میزان و مقدار این مجازات را معین نموده است، آن را حد می نامند»^۱

به عبارت دیگر می توان گفت :

« حد به معنی عقوبتی است که از جانب شرع تعیین شده و بدون کم و زیاد جاری می شود. و حاکم شرع حق دخل و تصرف در آن را ندارد.»^۲

در میان فقهای اهل تسنن نیز دو تعریف از حد مشهور است :

۱. حد عبارت است از مجازاتی که شارع مقدار آن را معین کرده است.^۳ این تعریف نیز مانع اغیار نیست، زیرا شامل همه مجازاتهایی که شارع آن را مشخص کرده است، اعم از حق الله و حق الناس مثل قصاص و امثال آن می شود.

۲. حد مجازات معین شده از سوی شارع در رابطه با حق الله است.

۲۸۹

این تعریف با قید حق الله، مجازات قصاص و دیات را از تعریف حد خارج می کند. اما با مبنای شیعه که بعضی از حدود را حق الناس می دانند، تعریف از جامعیت می افتد حد قذف در این تعریف جایی ندارد.

بخش دوم: درآمدی بر محاسن شکلی ناظر بر جرایم حدی در قانون مجازات جدید

محاسن شکلی قانون مجازات جدید در جرایم حدی عبارتند از :

^۱ - مغنیه ، محمد جواد ، فقه الامام جعفر صادق ، ج ۶ ، بیروت ، دارالوجود ، دارالتیار ، ۱۴۱۳.ق ، ص ۲۵۶

^۲ - محمدی ، ابوالحسن ، حقوق کیفری اسلام ، مرکز دانشگاهی تهران ، چاپ اول ، ۱۳۶۲ ، ص ۹

^۳ - ابن الهمام ، فتح القدير ، ج ۵ ، دارالکتب العلمیه ، بیروت ، چاپ اول ، ۱۲۲۴ ، ص ۲۱۲



۱. تفکیک قواعد عام حدود از قواعد خاص آن : مواد عمومی حدود در زمینه اثبات جرایم، تعدد و تکرار، تاثیر انکار و قاعده درأ در کلیات جمع آوری شده است و علاوه بر آن در بخشی مستقل در کتاب حدود به بیان مواد عمومی پرداخته شده است.

۲. تفکیک مقررات ماهوی از مقررات شکلی : مقنن در قانون جدید قواعد و مقررات شکلی را از قواعد ماهوی تفکیک نموده است. در این زمینه مواد مربوط به چگونگی اجرای حد از قانون حذف شده است. همچنین قوانین ادله اثبات از کتاب حدود تفکیک شده و در کتاب کلیات آورده شده است.

۳. انطباق عناوین فصول با مواد مربوطه ذیل آن می باشد : در قانون مجازات جدید مواد زیرمجموعه هر عنوان کاملاً مطابق آن عنوان بیان شده است.

بند اول: اعمال تفکیک قواعد عام حدود از قواعد خاص آن

یکی از محاسن و نوع آوری های قانون جدید این است که علاوه بر تصویب بخش کلیات در بخشی مستقل، به بیان مواد عمومی باب حدود نیز پرداخته است. در مواد ۲۱۷ الی ۲۲۱ قانون مواد عمومی باب حدود آورده شده است. ماده ۲۱۷ قانون بیان داشته است : « در جرایم موجب حد، مرتکب در صورتی مسئول است که علاوه بر داشتن علم، قصد و شرایط مسئولیت کیفری به حرمت شرعی رفتار ارتكابی نیز آگاه باشد. » این ماده در واقع تخصیص بر قاعده « جهل به قانون رافع مسئولیت نیست » می باشد به طوری که اگر مرتکب به حرمت شرعی رفتار ارتكابی آگاه نباشد (جهل حکمی)، حد بر او جاری نمی شود. پس برای جاری شدن حد بر مرتکب جرم حدی رایتی لازم است : ۱. علم ۲. قصد ۳. آگاه بودن به حرمت شرعی رفتار خویش ۴. عقل ۵. بلوغ ۶. اختیار.

در جرایم موجب حد بجز محاربه، افساد فی الارض، جرایم منافی عفت با عنف، اکراه، ربایش یا اغفال، ادعای وجود یکی از موانع مسئولیت کیفری به صورت احتمال در صدق گفتار بدون بینة شرعی پذیرفته می شود. در ماده ۲۱۹ قانون مجازات جدید آمده است : «

دادگاه نمی تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد و یا تقلیل یا ساقط نماید. این مجازاتها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است. « به عبارت دیگر عوامل سقوط مذکور در بخش کلیات در حدود جاری نمی شود مگر: توبه و عفو. آنهم با رعایت ترتیبات مذکور در قانون. همچنین ماده مذکور بیانگر این است که تخفیف، تبدیل، تعلیق و... فقط در خصوص تعزیرات و با رعایت ترتیبات قانونی مجری خواهد بود و در حدود تاثیری ندارند.

الف: تشریح وضعیت در قانون مجازات اسلامی

مواد ۶۴، ۱۱۱، ۱۳۰، ۱۴۶، ۱۶۶، ۱۹۸ قانون مجازات اسلامی شرایط عمومی تکلیف برای جرم زنا، لواط، مساحقه، قذف و سرقت بیان شده است. شرایطی که در این مواد برای ثبوت حد بیان شده است، شروط عمومی مسئولیت کیفری است که اختصاص به جرم خاصی ندارد. نه تنها این شرایط در کلیه جرایم مستوجب حد باید وجود داشته باشد بلکه در جرایم مستوجب قصاص، دیه و تعزیر نیز باید وجود داشته باشد. بنابر این نیازی به ذکر جداگانه آن ها نبود بلکه باید قانونگذار سکوت می کرد تا براساس قواعد عمومی که در مواد ۴۹ تا ۶۴ قانون مجازات اسلامی برای حدود مسئولیت کیفری بیان شده است، عمل شود یا در یکی از فصول آن را بیان می کرد و در تبصره ای حکم آن را بر جرایم حدی دیگر تسری می داد. نکته ای که در این جا بر دامنه ابهامات می افزاید، آن است که در هشت جرمی که به عنوان جرایم مستوجب حد احصاء شده است این شرایط برای جرایم قوادی و محاربه بیان نشده است. آیا این شرایط در دو جرم یاد شده ضروری نیست، به نظر می رسد وجود این شرایط برای دو جرم مزبور نیز ضروری است و قطعاً نمی توان گفت که اگر مثلاً کودک یا دیوانه مرتکب قوادی یا محاربه شود دارای مسئولیت کیفری است اگر چه می توان گفت که سکوت قانون گذار به خاطر روشن بودن مطلب است. اما به نظر می رسد علت اصلی آن ترجمه این مواد از روایات و کتب فقهی می باشد. که کتابهای فقهی نیز معمولاً در شرح روایات نوشته شده است. و از آنجا که موارد مزبور، مورد ابتلا واقع نشده یا از ائمه معصومین سوال نشده است بنابراین اشاره ای به



آنها نگردیده است. اما نمی توان سکوت قانونگذار را توجیه کرد. بلکه قانونگذار باید با استفاده از قواعد عمومی تکلیف این موارد را نیز روشن سازد.^۱ مواد قانونی باید به شکلی تدوین گردد که در عین گویا بودن و عدم اشکال در انتقال پیام، گزیده باشد و به بیان دیگر، از ایجاز مخل و اطناب دور باشد. قانونگذار با روش نادرستی که در ق.م.ا در پیش گرفته است به طور فراوان به تکرار مطالب زده است که نه تنها فایده ای بر آن مترتب نیست، بلکه موجب ابهام در قانون شده است. در حالی که می توانست با آوردن یک ماده قانونی در قسمت مواد عمومی و کلیات یا تخصیص یک باب در هر کتاب به نام کلیات و قرار دادن مواد عمومی در آن، از تکرار یک پیام در چند ماده قانونی پرهیز کند. شرایط نفوذ اقرار که بلوغ، عقل، اختیار و قصد مقرر می باشد، در مواد ۶۹، ۱۱۶، ۱۳۶، ۱۵۴، ۱۶۹، ۱۸۹، ۱۹۹ ق.م.ا تکرار شده است. شرایطی که در این مواد برای نفوذ اقرار بیان شده از شرایط عمومی می باشد و اختصاص به اقرار در جرم خاصی ندارد.

ب: نوآوری های جدید در قانون مجازات جدید

یکی از محاسن قانون جدید این است که مواد عمومی مربوط به حدود در کلیات (کتاب اول) آورده شده است و بدین ترتیب از تکرار مواد جلوگیری کرده است. قواعد مربوط به اثبات جرایم حدی با تعدد و تکرار، توبه، تاثیر انکار و قاعده درأ همگی در کلیات جمع آوری گردیده است.

۱. در زمینه اثبات جرایم

قانون مجازات اسلامی به گونه ای تدوین شده است که بحث اثبات جرم در هر یک از جرایم مستوجب حد جداگانه بیان شده است. مقنن در قانون جدید این ایراد را رفع نموده و در اقدامی شایسته با آوردن فصلی به عنوان ادله اثبات در باب کلیات از تکرار بی مورد مواد جلوگیری کرده است. به عبارت دیگر قانون گذار یک شکل و سازمان مناسب برای قانون در

^۱ - زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی بخش حدود، ج ۲، انتشارات ققنوس، چاپ اول، پائیز ۱۳۸۰، ص ۳۷

نظر گرفته است بدین صورت که قواعد عام مربوط به جرایم حدی را در باب کلیات آورده است. یکی از مشکلاتی که به علت عدم تفکیک قواعد عام و خاص در باب حدود رخ داده است، بحث علم قاضی در اثبات جرایم می باشد. در قانون مجازات اسلامی بحث علم قاضی در برخی از جرایم مستوجب حد بیان شده است و این شبهه و ابهام را به وجود آورده است که در سایر جرایم علم قاضی جزء ادله اثبات نمی باشد. در قانون مجازات جدید با آوردن ادله اثبات در بابی جداگانه ابهام مربوط به علم قاضی نیز رفع گردیده است و علم قاضی در همه جرایم حدی مورد پذیرش واقع شده است. در قانون مجازات جدید شهادت به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی به دو صورت تعریف شده است: ۱. شهادت به معنای عام ۲. شهادت شرعی. شهادت (به معنای عام) عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم به وسیله متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است.

شهادت شرعی صرفاً آن شهادتی است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است، اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد.

شهادتی که واجد شرایط شهادت شرعی نباشد به تاکید مواد ۱۷۴ و ۱۷۵ قانون در حکم اماره قضایی محسوب شده و اعتبار اماره قضایی را خواهد داشت.

شهادت نابالغ به دو صورت است:

۱. در زمان رویت، نابالغ غیر ممیز باشد: در این صورت مطلقاً شهادت وی مورد پذیرش قرار نمی گیرد.

۲. در زمان رویت، نابالغ ممیز باشد که خود به دو قسمت تقسیم می شود:

الف: در زمان ادای شهادت نابالغ باشد، در این صورت شهادت وی به عنوان اماره می تواند مورد استناد قرار گیرد.

ب: در زمان ادای شهادت بالغ باشد، در این صورت و اجماع سایر شرایط مقرر از جمله حصول یقین قاضی می تواند مورد استناد باشد.



۲. در اعمال قواعد تعدد و تکرار

تعدد جرم حالت مرتکبی است که چندین جرم در زمانهای مختلف مرتکب شده است بدون اینکه محکومیت قطعی برای یک یا چند فقره از جرم ها حاصل کرده باشد. با این وصف، شرایط تعدد جرم به شرح زیر است:

- ارتکاب بیش از یک فقره جرم.

- عدم محکومیت قطعی در مابین وقوع جرم.

تکرار جرم حالت مرتکبی است که سابقاً یک یا چند جرم مختلف یا مشابه را مرتکب شده است و در بین ارتکاب جرایم، حکم قطعی بر محکومیت وی صادر شده و مجازات نیز در مورد وی اجرا گردیده باشد. با این وصف، شرایط تحقق تکرار جرم عبارت است از:

- ارتکاب بیش از یک فقره جرم مشابه یا مختلف.

- وجود محکومیت قطعی نسبت به حداقل یکی از جرایم

- اجرای مجازات در خصوص محکومیت سابق.

مبنای قاعده تکرار جرم، وجود حالت خطرناک در تکرارکننده جرم است. در واقع، تکرار جرم نشان دهنده عدم تاثیر مجازات سابق بر محکوم علیه بوده و این امر نشان دهنده آن است که مجرم با مجازات عادی قابل اصلاح نبوده و نیازمند تشدید مجازات است. همچنین تکرار جرم موجب حرفه ای شدن مجرم به ویژه در جرایم مشابه شده و چنین مجرمی بیش از سایر مجرمان نیاز به ضمانت اجراهای شدید کیفری دارد. قانون مجازات جدید در ماده ۱۳۱ حکم کلی تعدد در جرایم حدی را آورده است. ولی به جهت اینکه احکام مربوط به تعدد در مبحث قذف اشکال گوناگونی به خود می گیرد ناگزیر شده است در بخش مربوطه به آنها اشاره کرده و به ماده تعدد در جرایم حدی اکتفا نکند. ماده ۱۳۱ قانون مجازات اسلامی بیان داشته: در جرایم موجب حد، تعدد جرم موجب تعدد مجازات است مگر در مواردی که جرایم ارتكابی و نیز مجازات آنها یکسان باشد.

تبصره: چنانچه مرتکب به اعدام و حبس یا اعدام و تبعید محکوم گردد، تنها اعدام اجرا خواهد شد.

در خصوص تعدد قانونگذار در حدود قائل به دو دسته شده است:

اول: تعدد حدود واحد و مشابه که سبب تعدد مجازات نمی شود.

دوم: تعدد حدود مختلف و متنوع که سبب تعدد مجازاتها و جمع آنها می شود. فرضاً زناى ساده و زناى به عنف که سبب تعدد مختلف و جمع مجازاتها (جلد و قتل) می شود. در جایی که شخص علاوه بر حبس حدی یا تبعید به اعدام حدی نیز محکوم شده باشد، در این جا چون اجرای حبس یا تبعید سبب تاخیر در اجرای حد مهم تر که همانا اعدام است می شود لذا این حدود مانع اجرای حد اعدام نمی شوند.^۱

۳. در زمینه تأثیر توبه

در بحث جرایم مستوجب حد پذیرش توبه به صراحت در ماده ۱۱۳ پیش بینی شده است. این موضوع، یک مکانیزم کارآمد است برای جلوگیری از مجازات با توجه به رافت اسلامی و انعطاف نظام قضایی در کشور. قانون مجازات اسلامی در مواد مختلف به شرح زیر احکام مربوط به توبه را پیش بینی نموده است. ماده ۷۲ قانون مذکور در مورد توبه زناکار مقرر می دارد: هرگاه کسی که به زناپی که موجب حد است اقرار کند و بعد از اقرار توبه نماید، قاضی می تواند تقاضای عفو او را از ولی امر بنماید و یا حد بر او جاری نماید. ماده ۸۱ قانون مذکور، توبه مرد یا زن زانی را قبل از اقامه شهادت، مسقط حد دانسته است و توبه بعد از اقامه شهادت را مسقط حد نمی داند. ماده ۱۲۵ قانون مذکور، توبه مرتکب لواط یا تفخیز یا نظایر آن را قبل از اقامه شهادت، مسقط حد دانسته و بعد از شهادت را مسقط حد ندانسته است. و در ماده ۱۲۶ همان قانون مقرر می دارد چنانچه فرد بعد از اقرار توبه نماید، قاضی می تواند از ولی امر

^۱ - زررخ، احسان، بررسی و تحلیل باب حدود از لایحه اصلاح قانون مجازات اسلامی، ماهنامه دادگستر، شماره ۴۵، سال هشتم، مهر و آبان ۱۳۹۰، ص ۲۰



تقاضای عفو او را بنماید. لذا از نظر قانون گذار توبه بعد از اقرار مسقط حد نمی باشد. ماده ۱۳۲ و ۱۳۳ قانون فوق الذکر در مورد مساحقه نیز همان حکم لواط را پیش بینی نموده است. در مورد شرب خمر نیز مواد ۱۸۱ و ۱۸۲ جاری است. مشاهده می شود مقررات مربوط به توبه به صورت پراکنده در مواد مختلف پیش بینی شده است. حال در قانون جدید مجازات اسلامی که بزودی برای همه شهروندان ایرانی لازم اجرا خواهد شد، مقررات مربوط به توبه در یک مبحث گنجانیده شده است. در قانون جدید، در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه، هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی معرز شود، حد از او ساقط می شود، همچنین قانوگذار در قانون جدید تاکید کرده است که اگر جرم با اقرار ثابت شود، در صورت توبه مرتکب پس از ارتکاب جرم، دادگاه می تواند عفو مجرم را از رئیس قوه قضائیه درخواست کند. پیش بینی توبه در بخش کلیات قانون مجازات از نوع آوری های قانون جدید در کنار سایر عوامل سقوط مجازات محسوب می شود. موضعی که در قانون جدید نسبت به نقش توبه در سقوط مجازاتها گرفته شده است نسبت به موارد مختلف متفاوت می باشد، به طوری که در جرایم موجب حد به استثناء قذف و محاربه هر گاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند، حد از او ساقط می گردد. این در حالیست که سابقاً در خصوص توبه در این دو جرم به طور صریح ماده ای وجود نداشت. نوآوری دیگری که در تبصره ۲ ماده ۱۱۳ قانون جدید به چشم می خورد این است که طبق این تبصره، 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 به شرح مندرج در ماده ۱۱۳ به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هردو آنها محوم می شود. همانطور که ملاحظه می شود توبه در زنا و لواط به عنف و اکراه نیز موجب سقوط مجازات حدی و تبدیل آن به تعزیر درجه شش است.

۴. در زمینه تاثیر انکار

اقرار طبق قانون مدنی اخبار بحق به نفع دیگری و به ضرر خود تعریف شده است. یکی از نوع آوری های قانون جدید مجازات اسلامی این است که به پیروی از قانون مدنی ادله اثبات

دعوا را با رعایت شرایط مقرر در قانون مدنی به عنوان فصلی مستقل مورد بحث قرار داده است. با وجود جایگاه با ارزش اقرار در میان ادله اثبات دعوی و قاعده مشهور فقهی و حقوقی عدم سماع انکار بعد از اقرار، هر انکاری که بعد از اقرار واقع شود مطلقاً مردود و غیر مسموع نیست و شارع مقدس در عین تایید این قاعده عقلایی در مواردی از این سیره ردع و منع کرده است. شارع اسلام نهایت احتیاط را در ثبوت جرم های مربوط به حق الله و حدود به کار برده است. از این رو در مواردی رجوع و انکار اقرار را مسموع دانسته و حدود به مجرد ظهور شبهه ساقط می شوند. دلیل ما یکی اجماع فرقه امامیه است و دیگر اینکه پیامبر (ص) هنگامی که ماعز در نزد ایشان به زنا اقرار کرد دو یا سه مرتبه از او اعراض کردند و سپس فرمودند: شاید او را بوسیده ای یا او را لمس کرده ای. و با این اعراض خود، او را به رجوع از اقرار تشویق نمودند.^۱ انکار بعد از اقرار در حدود در مواردی که مسموع باشد، موجب سقوط حد می گردد. ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی انکار بعد از اقرار را در زنا می موجب حد رجم و قتل، مسموع و موجب سقوط مجازات حد می داند. این ماده در این رابطه مقرر می دارد: هرگاه کسی اقرار به زنا کند و بعد انکار نماید در صورتی که اقرار به زنا باشد که موجب قتل یا رجم است با انکار بعدی، حد رجم و قتل ساقط می شود و در غیر این صورت با انکار بعد از اقرار، حد ساقط نمی شود. اینکه آیا انکار بعد از اقرار در این مورد موجب سقوط حد به طور مطلق می گردد یا اینکه فقط حد رجم و قتل ساقط می شود و متهم یا متهمه به حد جلد محکوم می شوند؟ ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی فقط به سقوط حد رجم و قتل اشاره دارد و نسبت به اینکه آیا متهم از حد جلد هم معاف است تصریحی ندارد و ساکت است. لیکن مشهور فقها حد رجم و قتل را ساقط وزانی یا زانیه را به حد جلد محکوم می کنند. با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی به رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر در یافتن حکم قضیه در موارد سکوت قانون، می توان به قول مشهور فقها در این مساله رجوع و حد جلد را ثابت دانست و فقط حد رجم و قتل ساقط می شود. دادنامه شماره ۱۵۶۵ مورخه

^۱- ابویی مهریزی، حسین، حکم انکار بعد از اقرار در فقه و حقوق اسلامی، نشریه دانشکده الهیات مشهد، شماره ۵۷، پاییز



۱۳۷۱/۹/۲ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور با توجه به این مطلب است: « رای دادگاه مبتنی بر رجم قابل ابرام نیست چون مشارالیه در جلسه دادگاه منکر اقرار شده و انکار بعد از اقرار موجب سقوط رجم است و فقط حد جلد قابل اجراست. لذا رای نقض می شود. » در قانون جدید مجازات اسلامی مقنن این ابهام قانونی را رفع نموده و در ماده ۱۷۲ بیان می دارد: انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست به جز در اقرار به جرمی که مجازات آن حد رجم یا اعدام است که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجرا، مجازات ساقط و به جای آن در زنا و لواط صد ضربه شلاق و در غیر آنها حبس تعزیری درجه پنجم ثابت می گردد. ملاحظه می شود که در قانون مجازات اسلامی چنین شرطی لحاظ نشده بود. وضع این ماده بدین صورت بخاطر اینست که اصولاً مفاد قانون به ویژه در بخش حدود براساس نظر مشهور فقها تدوین می شود. در ذیل به منابع فقهی موید این ماده اشاره می شود. در روایتی که حلبی در این زمینه از امام صادق (ع) روایت کرده آمده است: « به امام صادق (ع) گفتم: اگر کسی علیه خویش به حدی که موجب رجم است، اقرار نماید سپس آنرا انکار کند آیا شما او را رجم می کنید؟ امام (ع) فرمودند نه لکن به او حد می زنم. ^۱ از این روایت چنین استنباط می شود که اگر چه رجم ساقط می شود ولی حد صد ضربه شلاق ساقط نمی شود. در روایت دیگری ایشان در پاسخ به همین سوال فرمودند: « لا، ولکن کنت ضاربه » اگر کسی بعد از اقرار به زنا موجب رجم آن را انکار کند، او را رجم نمی کنم، بلکه او را شلاق می زنم. این حدیث نیز صراحت دارد که رجم ساقط می شود ولی شلاق (اعم از حد یا تعزیر) ساقط نمی شود. در جامع الشرائع آمده است که: « اگر کسی چهار بار به زنا موجب رجم اقرار کند و سپس رجوع نماید شلاق می خورد و رجم نمی شود. » خوانساری می گوید: مشهور معتقد است هرگاه کسی بعد از اقرار به زنا موجب رجم آن را انکار نماید رجم از او ساقط می شود ولی حد جلد ساقط نمی شود. ^۲ آیت الله خوئی نیز در تکملة المنهاج چنین آورده است: « اگر کسی به زنا موجب رجم است اقرار کند سپس اقرارش را انکار نماید. حد رجم از او برداشته می شود ولی



^۱ - الحر العاملی، وسایل الشیعه، همان، صفحه ۳۱۹

^۲ - خوانساری، احمد، همان، ص ۱۸۷

حد جلد ساقط نمی شود و اگر اقرار به زنايي کند که حد آن رجم نیست بلکه تازیانه است سپس آنرا انکار نماید. حد جلد از او برداشته نمی شود و انکار بعد از اقرار در این صورت پذیرفته نیست. « و آنرا نظر مشهور فقهای شیعه می داند. ^۱ آیا حد قتل به رجم ملحق می شود؟ به این معنی که آیا اقرار به زنايي موجب قتل همچون زنايي به عنف و اکراه و زنايي با محارم نیز به وسیله انکار ساقط می شود؟ بین فقها دو قول وجود دارد. و از موارد اختلافی بین فقها می باشد. دلایل قول به الحاق عبارتند از:

- بنای حدود بر تخفیف و تسامح است و شارع اسلام نهایت احتیاط را در دماء و ریخته شدن خون در نظر می گیرد.

- بنا بر احادیث و قاعده فقهی « تدرا الحدود بالشبهات » دفع حد بوسیله شبهه، واجب است. - مرسله جمیل بن دراج از یکی از صادقین علیهما السلام که در آن آمده است: هرگاه کسی علیه خود به قتل، اقرار نماید و شهودی علیه او نباشد کشته می شود، پس اگر برگردد و بگوید انجام ندادم رها شده و کشته نمی شود. این حدیث می تواند موید الحاق قتل به رجم باشد ^۲

۵. در زمینه اعمال قاعده درأ

این قاعده از مفاد حدیثی است که شیعه و اهل سنت، به اتفاق از حضرت پیغمبر اکرم (ص) نقل کرده است، که فرمودند: « تدراً الحدود بالشبهات » یعنی از حدود به وسیله شبهه ها جلوگیری می شود. شبهه عبارت است از خطا و اشتباهی که در اثر ناآگاهی به حکم، یا موضوع حکم و مشتبه شدن حلال و حرام، و توهم حلیت و جواز و غیره برای مکلف پیش می آید. دو مورد مهم شبهه عبارتند از: شبه حکمی و شبهه موضوعی. شبهه حکمی در جایی است که کسی به جهت ناآگاهی از قانون و حکم حرمت چیزی، آن را مرتکب شود. مثل اینکه کسی از قانون زنا و نوشیدن شراب آگاهی ندارد و نمی داند که برای این دو عمل، کیفری نیز

^۲ - سعید، علیرضا، همان، ص ۲۰۷

^۱ - ابوبی مهریزی، حسین، همان، صفحه ۶۴



مقرر شده است، هرگاه مرتکب آن‌ها شود، همین شبهه باعث سقوط حد از وی می‌شود. شبهه موضوعی این است که کسی فرضاً می‌داند که زنا و شرب خمر حرام بوده و جرم است و کیفر دارد، اما موضوع برای او مشتبه شده است، یعنی تصور می‌کند فلان زن همسر اوست، یا تصور می‌کند فلان مایع آب است.^۱ ماده ۶۵ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه زن یا مردی حرام بودن جماع با دیگری را بداند و طرف مقابل از این امر آگاه نباشد و گمان کند ارتکاب این عمل برای او جایز است فقط طرفی که آگاه بوده است محکوم به حد زنا می‌شود.» ماده ۶۶ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه مرد یا زنی که با هم جماع نموده اند ادعای اشتباه و ناآگاهی کند در صورتی که احتمال صدق مدعی داده شود ادعای مذکور بدون شاهد و سوگند پذیرفته می‌شود و حد ساقط می‌گردد.» ولی در چنین مواردی نیز به صورت موردی مثالهای آورده شده است. قانونگذار باید اصول و قواعد کلی را بیان کند و کار تطبیق آن بر مصادیق را به قضات واگذار نماید. برشمردن تمامی مصادیق ممکن نیست. به ویژه آنکه برخی مصادیق نوپدید هستند.

بخش سوم: اعمال تفکیک مقررات ماهوی از مقررات شکلی

در دنیای امروزی در اغلب کشورهای جهان، قوانین شکلی از قوانین ماهوی تفکیک شده است. این تفکیک که از حدود ۹۰ سال پیش در کشور ما نیز مرسوم می‌باشد، آثار و نتایج عملی و نظری بی شماری دارد، از جمله اینکه قوانین شکلی، عطف به ماسبق می‌شود، به طور موسع تفسیر می‌گردد، اثر برون مرزی ندارد و فوری به موقع اجرا گذاشته می‌شود، در حالی که قوانین جزایی ماهوی عطف به ماسبق نمی‌شود و امکان دارد گاهی جنبه بون مرزی پیدا کند و حتی اجازه دهد قوانین جزایی ماهوی خارجی در قلمرو قوانین ملی اجرا گردد، روشی که در قلمرو قوانین جزایی شکلی ممنوع می‌باشد. برای اعمال دقیق خصوصیات هر کدام از این دو نوع قوانین، هر یک را در آن مورد تفسیر قرار داده و اجرا نمایند. برای تفکیک قوانین

^۲ - فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ هفتم،

جزایی ماهوی از قوانین شکلی چند ضابطه علمی وجود دارد که بر آن مبنا تفکیک صورت می گیرد. از جمله می توان به دو ضابطه مهم اشاره کرد: الف: هدف قوانین کیفری؛ ب: موضوع قوانین کیفری؛ هدف قوانین جزایی ماهوی حفظ نظم اجتماع و تامین هر چه بیشتر آسایش جامعه است در صورتی که هدف قوانین آیین دادرسی کیفری صیانت حقوق و آزادی متهم می باشد. همین هدف باید مشخص قوانین شکلی از قوانین جزایی ماهوی به شمار آید. ایرادی که به این نظریه وارد است زیرا بعضی از قوانین ماهوی فی حد ذاته مساعد به حال مجرم می باشد. مثلاً قوانین مربوط به کیفیات مخففه، علل تبرئه کننده، تعلیق اجرای مجازات با وجودی که از قوانین ماهوی محسوب می شوند معذلتک مساعد به حال مجرم هستند. به عکس بسیاری از قوانین شکلی نه فقط نفعی برای متهم ندارند بلکه مضر به حال او نیز می باشند. مانند قوانینی که شرایط تعقیب را تسهیل می نماید. به موجب نظریه دیگر، ماهوی و یا شکلی بودن قوانین کیفری را باید به وسیله موضوع قانون تشخیص داد. مثلاً کلیه قوانینی که در زمینه تعریف جرم، تعیین مسئولیت کیفری بزهکار و انشاء مجازات وضع و مقرر می گردد باید جزء قوانین ماهوی به شمار آورد و کلیه قوانینی را که برای حسن جریان محاکمات کیفری انشاء می شود جزئی قوانین شکلی محسوب داشت. اعم از اینکه به حال مجرم مساعد یا نامساعد باشد.^۱ شکلی و ماهوی بودن قانون بر انشای مواد تاثیر می گذارد بدین معنا که در قوانین شکلی معمولاً مواد مفصل تر هستند و در آنها با شرح و بسط بیشتری نحوه رسیدگی و حل و فصل امور بیان می گردد و به علاوه اصطلاحات پیچیده حقوقی در آنها کمتر راه می یابد. برعکس در قوانین ماهوی اصل ایجاز و پر معنا بودن واژه های ماده اهمیت بسیار دارد و چون سخن از ماهیات حقوقی است، کلام قانونگذار به سنگینی می گراید و از این رو کاربرد اصطلاحات در این گونه قوانین فراوان است. قانونگذار به هنگام وضع قانون باید ابتدا نوع قانون را مشخص سازد که شکلی است یا ماهوی و سپس وضع مواد را آغاز کند. شناخت این امر به او هم در انتخاب نحوه انشاء و نگارش مواد کمک می کند و هم او را از خلط کردن

۳۰۱



^۱ - آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دوازدهم، پاییز

شکل و ماهیت باز می‌دارد و هم به او اجازه می‌دهد که در خصوص تعیین زمان اجرای قانون، آن را به راحتی به پیش از زمان تصویب تعمیم دهد.^۱ لکن با این حال کم نیستند مواردی که در آنها قانونگذار این دو نوع قانون را خلط کرده است. چنانکه در قانون مجازات اسلامی که قانونی ماهوی می‌باشد امور شکلی بیان شده است.

الف: تشریح اختلاط در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی یک قانون ماهوی است و باید به مباحث حقوق جزای ماهوی پردازد و مباحث حقوق جزای ماهوی را به محل خود واگذارد اما این مسئله در برخی موارد رعایت نشده است. مفاد قانون حاکی از آن است که پایبندی به طرح مقررات در چارچوب موضوع قانون رعایت نشده و برخی مسائل دیگر در آن گنجانده شده است. به عنوان نمونه بسیاری از مواد بیانگر مقررات حقوق جزای شکلی مانند ادله اثبات دعوا، نحوه رسیدگی و چگونگی اجرای احکام جزایی می‌باشد که محل بیان آنها قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد، در تائید این امر می‌توان به راههای اثبات جرایم حدی و کیفیت اجرای حدود اشاره نمود. بسیاری از مواد که مربوط به حقوق شکلی (آیین دادرسی کیفری) می‌باشد در این قانون گنجانده شده است. به عنوان مثال در باب حدود قانونگذار پس از تعریف جرایم مستوجب حد به راههای اثبات آن جرم پرداخته است. قانون مجازات اسلامی در موارد فراوان از حقوق ماهوی فراتر رفته و به مباحث حقوق شکلی پرداخته و این امر موجب افزایش غیرضروری شمارگان مواد گردیده است. بحث ادله اثبات و مباحث مرتبط با آن مانند شرایط لازم برای موثر واقع شدن یک دلیل، کمیت و کیفیت دلیل و... بدون هیچ نظم و طرحی در جرایم مختلف به خاطر تفاوت‌های جزئی تکرار شده است.



^۲ - بیگ زاده، صفر، شیوه نگارش قانون، نشر مرکز پژوهشهای مجلس شورای اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۱۶۶

ب: تشریح وضعیت در قانون مجازات جدید

قانون مجازات اسلامی نیز پیرامون مقررات ماهوی جزایی می باشد و این امر در ماده ۱ قانون مورد تاکید قرار گرفته است، براساس این ماده قانون مجازات اسلامی مشتمل است بر جرائم، مجازاتهای حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اقدامات تامینی و تربیتی، شرایط و موانع مسئولیت کیفری و قواعد حاکم بر آنها. مقنن در قانون جدید با اقدامی سنجیده قواعد و مقررات شکلی را از قواعد ماهوی تفکیک نموده است. مقررات مربوط به چگونگی اجرای حد از قانون جدید حذف شده است. با حذف مواد مربوط به چگونگی حد شلاق و حد رجم در فصل زنا شاهد آن هستیم که قوانین در این فصل بسیار کم و مختصر شده است.

بخش چهارم: نوآوری‌های ماهوی ناظر بر جرایم حدی در قانون مجازات جدید

در این فصل نوآوری های ماهوی کتاب حدود مورد بررسی قرار می گیرد. این فصل شامل چهار مبحث می باشد:

-رفع خلاءهای تقنینی گذشته

-طرح مقررات ضروری

-انطباق بیشتر مقررات ناظر بر محاربه با موازین فقهی

-صیانت از مصالح عمومی جامعه و اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها.

بند اول: در زمینه رفع خلاءهای تقنینی گذشته

در قانون مجازات اسلامی شاهد ابهاماتی در برخی از مواد هستیم که در قانون جدید مقنن سعی نموده این ابهامات را بر طرف نماید و مقنن علم قاضی را در تمامی جرایم حدی پذیرفته است و به ابهامات موجود در این زمینه پایان داده است. در خصوص سرقت حدی نیز دو نوآوری به چشم می خورد. اول اینکه سرقت یکی از شرکاز مال مشاع در صورتی که بیش از

سهم خود باشد و به میزان حد نصاب برسد مستوجب حد است. و دیگر اینکه در صورتی که چند نفر در هتک حرز و سرقت مال شرکت داشته باشند سهم هریک از آنها باید به ۴/۵ نخود طلای مسکوک برسد.

الف) در زمینه مقررات ناظر بر علم قاضی

علم قاضی در امور کیفری هم به عنوان پشتوانه و اعتبار سایر ادله و هم به عنوان ادله اثبات دعوی کیفری پذیرفته شده است. در قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۰۵ آمده است: حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند. اجرای حد در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق الناس اجرای حد متوقف به درخواست صاحب حق می باشد.

این ماده مبین اعتبار علم قاضی برای اثبات تمامی جرایم می باشد.

در اثبات جرایم لواط، مساحقه، سرقت (مواد ۱۲۰، ۱۲۸، ۱۹۹ ق. م. ا) علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات جرم معتبر است. در برخی جرایم قانونگذار با اینکه در مقام احصای دلایل اثبات برخی از جرایم، مبادرت به احصای دلایل کرده است، علم قاضی را به عنوان ادله اثبات به همراه سایر ادله ذکر نکرده است. جرم زنا، شرب خمر، محاربه، قوادی و قذف از این گونه است. به همین دلیل عده ای از حقوقدانان تفسیر کرده اند که در جرایمی که قانونگذار در مقام احصای ادله اثباتی جرم، به علم قاضی اشاره نکرده است. یعنی آن جرم فقط به طرق اثباتی خود قابل اثبات است و در این زمینه علم قاضی حجت نیست و حتی پا فراتر از این گذاشته و نظر داده اند که ماده ۱۰۵ ق. م. ا در باب جرم زنا وارد شده و منظور از حق الله و حق الناس در این ماده مواردی است که مربوط به جرم زنا می شود و لذا این ماده اطلاق ندارد و ناظر به مورد خاص است و نتیجه گرفته اند که علم قاضی در موارد غیر مصرح در بین ادله اثباتی، به رغم مقام بیان قانونگذار، قطعاً حجت نیست و استناد به فقه و نظر مشهور فقها نیز در مقام فقدان، ابهام، اجمال یا تعارض نصوص قانونی مدون است و قاضی نمی تواند برای صدور حکم مستقیماً به کتب فقهی مراجعه نماید.

ب) پذیرش علم قاضی در تمامی جرایم حدی

فقها در مورد محدوده علم قاضی بسیار اختلاف نظر دارند و به طور کلی می توان آنها را در چهار گروه زیر خلاصه کرد:^۱

الف: مشهور فقهای امامیه بر این باورند که قاضی غیر معصوم (ع) در همه دعاوی و جرایم، اعم از حق الله، چون شرب خمر و زنا و حق الناس نظیر قصاص و قذف می تواند به استناد علم خویش قضاوت کند از جمله این فقها می توان به سید مرتضی، شیخ طوسی، محقق حلی، علامه حلی، شهید اول و شهید ثانی اشاره کرد.

ب: مرحوم ابن جنید بر این باور بود، که قاضی مطلقاً نمی تواند مطابق علم خود قضاوت کند چه در حق الله و چه در حق الناس.

ج: برخی دیگر، قول به تفصیل را به ابن جنید نسبت داده اند، به این معنی که ایشان گفته است: قاضی فقط در حق الله می تواند به استناد علم خویش حکم صادر کند، نه در حق الناس.

د: قول چهارم نیز قایل به تفصیل است اما عکس نظر پیشین قاضی به استناد علم خویش فقط در حق الناس می تواند دآوری کند نه در حق الله. این قول را نیز به مرحوم ابن ادریس نسبت داده اند.

۳۰۵



آیت الله هاشمی شاهرودی در کتاب بایسته های فقه جزابه تفصیل به بررسی دلایل حجیت علم قاضی پرداخته است که ما در اینجا خلاصه ای از این دلایل را آورده ایم:^۲

اولین دلیل بر اعتبار علم قاضی اجماع است، در کتاب جواهر چنین آمده است: قضاوت غیر از اما معصوم (ع) نیز، می توانند بر طبق علم خود در حقوق مردم قضاوت کنند ولی در مورد حقوق الهی، دونظر وجود دارد که نظر صحیح تر جواز قضاوت بر طبق علم شخصی است و

^۱ - هاشمی شاهرودی، آیت الله سید محمود، بایسته های فقه جزا، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۸، ص ۸

^۲ - هاشمی شاهرودی، محمود، همان، ص ۲۰

در کتابهای انتصار، غنیه، نهج الحق، ظاهر سرائر و همچنین بنابر آنچه از خلاف شیخ طوسی نقل شده، اجماع بر آن ادعا شده و همان حجت است.

دومین دلیل استناد به ادله حدود و امر به اجرای آنها علیه سارق و زانی است (آیه ۳۸ سوره مائده و آیه ۲ سوره نور) صاحب جواهر اینطور آورده است: هنگامی که حاکمان علم به تحقق وصف سرقت یا زنا پیدا کنند بر آنها واجب است تا طبق آن عمل کنند زیرا شخص سارق یا زانی کسی است که متصف به وصف سرقت یا زنا باشد نه اینکه اقرار به سرقت و زنا کرده باشد و یا اینکه بینه علیه آنها اقامه شده باشد.

دلیل سوم را صاحب جواهر چنین بیان فرمودند: «علم قاضی ازبینه‌ای که اراده کشف واقع از آن می‌شود

، قویتر است. « منظور اینست وقتی که بینه در مقام قضاوت و صدور حکم، حجت باشد، بدیهی است که اعتبار آن به جهت کاشفیت و طریقت آنست بنابراین علم قاضی به لحاظ اعتبار و حجیت سزاوارتر است زیرا کاشف بودن علم قاضی و طریقت آن به واقع، قویتر از بینه‌ای است که در موضوع قضاوت و صدور حکم کاشف شمرده می‌شود.

دلیل چهارم بر اعتبار علم قاضی را نیز صاحب جواهر فرمودند: « قضاوت نکردن قاضی بر طبق علم شخصی مستلزم فسق او از استتکاف از صدور حکم است که هر دوی آنها جایز نیست به طور نمونه هنگامی که مردی زوجه خود را سه بار در محضر قاضی طلاق می‌دهد و سپس انکار می‌کند ادعای مرد همراه با سوگند وی قبول می‌شود در حالی که اگر قاضی بر خلاف علم خود، طبق سوگند مرد حکم کند، خلاف شرع کرده، فسق او ثابت می‌شود و در غیر اینصورت استتکاف بی‌جهت از صدور حکم لازم می‌آید. »

پنجمین دلیل این است که ادله وجوب انکار منکر و اظهار حق در صورت امکان ابراز آن، مستلزم اینست که قاضی می‌تواند بر طبق علم خود حکم کند.

ششمین دلیل در کلام محقق کنی آمده است. در این دلیل به آیات شریفه ای که دلالت بر لزوم حکم بما انزل الله می کند استناد شده است و گفته شده که این آیات منطوقاً و مفهوماً دلالت بر جواز حکم قاضی به علم خود می کند.^۱

قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی از قول مشهور پیروی کرده است و علم قاضی را به عنوان یکی از ادله اثبات در امور کیفری در ماده ۱۵۹ بیان کرده است. در این ماده آمده است:

ادله اثبات جرم عبارتند از: اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی.

در تبصره این ماده آمده: احکام و شرایط قسامه که برای اثبات و یا نفی قصاص و دیه معتبر است، مطابق مقررات مذکور در کتاب قصاص و دیات این قانون خواهد بود.

مشاهده می شود قانونگذار ادله اثبات را برای تمامی جرایم در ماده ۱۵۹ بیان کرده است. که در باب حدود نیز این ادله پذیرفته می شود لیکن با توجه به تبصره ماده ۱۵۹ و ماده ۲۰۷ قسامه و سوگند از شمول این ادله خارج است. ماده ۲۰۷ قانون بیان داشته است: « حدود و تعزیرات با سوگند ثابت نمی شود؛ ... »

بنابراین در جرایم مستوجب حد ادله اثبات عبارتند از: اقرار، شهادت، علم قاضی. قانونگذار از نظر فقهایی پیروی کرده است که قائلند، علم قاضی چه در حق الله و چه در حق الناس معتبر و حجت است و علمی را به عنوان مستند حکم معتبر می داند که: اولاً: منبع و مستند آن علم معلوم باشد و قاضی آن را در حکم ذکر کند و معلوم است این مستند باید یقینی باشد و قاضی نمی تواند، گفته های دیگران، عکس، مکالمه تلفنی و نظایر آن را مستند قرار دهد. ثانیاً: این علم باید از طریق متعارف به دست آمده باشد، مانند اینکه قاضی خود شاهد وقوع جرم باشد.

^۱-هاشمی شاهرودی، محمود، همان، ص ۳۰



به طوریکه چنین مشاهده ای برای او اقلع و اطمینان وجدان حاصل کند و حتی یک درصد هم احتمال خلاف آن را ندهد. ثالثاً: علم قاضی از طرق متعارف به دست آمده باشد.

ج) تشریح جهت تحصیل علم قاضی

در همه جرایم قاضی باید به علم برسد تا حکم دهد چون این حکم به منزله نظر دادگاه است و نظر دادگاه یعنی پی بردن به مجرم بودن شخص و فرض بر این است که قاضی به علم رسیده که تصمیمی مانند اعدام را متخذ شده است. علم قاضی از محتویات پرونده است، بنابراین علم قاضی که علمی نوعی است و از علم شخصی قاضی به دست نمی آید.

علم نوعی: علمی است که براساس مدارک، اوراق، بازجویی ها و اسناد موجود در پرونده به دست می آید.

علم شخصی: یعنی خود شخص قاضی می داند مثلاً متهم را دیده می گوید: « تو همسایه من هستی و من تو را مشاهده کرده ام و من می دانم و علم دارم که شما این کار را انجام داده اید. « این علم علمی شخصی است قاضی حتی اگر شخصاً علم داشته باشد نمی تواند بر اساس علم شخصی حکم دهد. اگر دیده باشد، خودش نمی تواند حکم دهد و باید قاضی دیگری رسیدگی کند و حکم دهد پس علم قاضی نوعی است.

گاهی این علم براساس همین ادله و راههای اثبات جرم (اقرار، شهادت شهود) بدست می آید. اما گاهی اقرار و شهادت شهودی در کار نیست. بیشتر پرونده های قضایی با این مشکل ها مواجه هستند اما یکسری قرائن، امارات، و اوضاع و احوال دیگری از قبیل سوابق شخصی، اطلاعات به دست آمده از مطلعین، پیدا شدن اموال سرقتی از خانه متهم و... وجود دارند که به کمک آنها می توان به یک سری نتایج مبنی بر وقوع جرم از سوی شخص مورد نظر دست یابیم. شرط بسیار مهم برای امکان تمسک قاضی به علم خود این است که باید قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم ذکر کند. قاضی لازم است مستند علم خود را بیان کند. یعنی امارات و قرائن و شواهدی را که از مجموع آنها علم حاصل نموده یک یک



ذکر کند تا هم مستند او قوی و محکم و غیرقابل خدشه باشد و هم از اتهام و سوءظن مبرا باشد. برخی از این قرائن در ماده ۲۱۰ آورده شده است. مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارشان ضابطان و سایر قرائن و امارات می تواند مستند علم قاضی قرار گیرد.

اگر قاضی خود را بی نیاز از بیان مستندات منشا علم خود دیده و به علم خود عمل کند به خصوص در موارد علنی نبودن دادرسی، خود را در مظان اتهام و بی عدالتی قرار خواهد داد.

اداره حقوقی دادگستری در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۲۳۱-۷/۶/۷-۷۶/۶/۷ شرایط علم قاضی را چنین بیان کرده است: در بعضی موارد قاضی می تواند به علم خود که از طریق متعارف حاصل شده است عمل کند و باید مستند علم خود که از طریق متعارف حاصل شده است عمل کند و باید مستند علم خود را قید کند و این که در این قلمرو می توان بر قاضی تخلف گرفت یا نه، یک امر موضوعی است و پاسخ آن به نحوه اقدام و عملکرد قاضی بستگی دارد.

بند دوم: در زمینه سرقت از مال مشاع

ماده ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی می گوید: « سرقت عبارت است از ربودن مال دیگری به طور پنهانی » در این ماده ربودن مال دیگری به طور پنهانی سرقت اطلاق شده است اینکه آیا تعریف سرقت شریک از مال مشترک را در بر می گیرد، قانون صریح و شفاف نیست، چون از یک طرف بر سرقت مال مشترک، ربودن مال غیر صدق می کند، زیرا مالی که به طور مشاع بین دو نفر یا چند نفر مشترک باشد هر جزء آن مال غیر نیز می باشد که در این حال با وجود شرایط مندرج در ماده ۱۹۸ ق.م.ا بر آن سرقت اطلاق می گردد و از طرف دیگر سارق در هر جزء از اموال مشترک، شریک و مالک محسوب می گردد و با عنایت به تفسیر مضیق قضایی، وجود شبهه و قاعده درء مرتکب مجازات نمی گردد. در سرقت از اموال مشترک اختلافات فقهی زیادی به چشم می خورد.



الف) دیدگاه های فقهی و حقوقی

شرکت در ماده ۵۷۱ قانون مدنی به این نحو تعریف شده است: « شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه » ماده ۵۸۲ همان قانون نیز مقرر کرده: « شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت نماید ضامن است. » هر یک از شرکا در جزء جزء مال مشترک سهم است، لذا بر همین اساس دو نظریه متفاوت توسط حقوقدانان در خصوص سرقت یکی از شرکا از مال مشترک پدید آمده است.

دسته اول سرقت در مال مشترک را قابل تحقق نمی دانند. آنها معتقدند چون هر جزء از مال مشاع متعلق به کلیه شرکا و از جمله سارق است، آنرا نمی توان نسبت به هر یک از شرکا به مفهوم واقعی کلمه « مال غیر » دانست. به عبارت دیگر شریک سارق در هر جزء از مال مشاع سهم است و وقتی که در آن تصرف می کند، به اعتبار مالکیت خود دخالت کرده است و بنابراین هیچ جزئی از مال را نمی توان به مفهوم واقعی « مال غیر » نامید. برخی از اساتید حقوق جزا همچون دکتر محمد صالح ولیدی و دکتر حسین میر محمد صادقی این نظر را پذیرفته اند.

دسته دوم اعتقاد دارند سرقت در مورد مال مشترک نیز قابل تحقق است. به موجب نظر این دسته تنها در صورتی می توان کسی را از ارتکاب جرائم علیه اموال مبری دانست که وی مالک مال باشد و مال تعلق به غیر نداشته باشد و چون همه شرکا در تمامی اجزاء مال مشاع شریکند و به عبارتی، جزء جزء مال مشاع تعلق به غیر دارد، لذا نمی توان آنرا مال هر یک از شرکا دانست. بنابر این وقتی شریک در مال مشاع تصرف می کند، در واقع در مال غیر تصرف کرده است. نتیجه اینکه رفتار مجرمانه هر یک از شرکا در مال مشاع جرم محسوب می شود. اساتیدی همچون دکتر ایرج گلدوزیان و دکتر هوشنگ شامبیاتی و دکتر محمدجعفر حبیب زاده این نظر را پذیرفته اند.^۱



این اختلاف آراء در میان فقها نیز دیده می شود. دسته اول فقهای هستند که اعتقاد دارند سرقت از مال مشترک یا غنیمت هیچ گاه مستوجب حد نیست.

عبدالله بن سنان گوید از امام صادق (ع) در مورد شخصی سوال کردم که از اموال غنیمت، چیزی را سرقت می کند. امام فرمود: « باید دید سهم او از غنائم چقدر است. اگر سهم او بیشتر از مقداری است که برداشته است تعزیر می شود و بقیه سهمش به او داده می شود و اگر آنچه برداشته است مساوی با سهم اوست چیزی بر عهده او نیست و اگر آنچه برداشته بیشتر از سهم او باشد و به اندازه ربع دینار برسد دستش قطع می شود. » امام باقر (ع) در مورد شخصی که کلاهخودی از غنائم برداشته بود فرمود: « من دست کسی را که از مال مشترک چیزی برداشته است قطع نمی کنم. »^۱

این روایات مورد استناد فقهای چون شیخ مفید و فخرالمحققین قرار گرفته است.

شیخ مفید عدم قطع را در سرقت از غنائم به این دلیل می داند که مرتکب شبهه آن را داشته که از این طریق به حق خودش می رسد.

علت عدم قطع دست سارق از مال غنیمت چنین ذکر شده است که سارق در چنین مالی شریک است بنابراین نمی توان دست او را قطع کرد. این علت در سایر اموال مشترک نیز وجود دارد و اختصاص به غنیمت جنگی ندارد. توجیه مشترک دیگری که برای عدم اجرای حد در این دو مورد می توان بیان کرد آن است که در این دو مورد، شبهه شرعی وجود دارد یعنی معلوم نیست که از نظر شارع می توان، حد سرقت را اجرا کرد یا خیر، بنابراین قاعده درء مقتضی آن است که حکم به سقوط مجازات شود.^۲

^۲ - الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه، همان، ص ۵۱۸

^۴ - زراعت، عباس، همان، ص ۲۱۰



دسته دوم معتقدند هرگاه کسی بیش از حصه خود از مال مشترک یا مال غنیمت بر باید و این اضافی به حد نصاب برسد سرقت وی مستوجب حد خواهد بود. اکثریت فقها همچون شیخ طوسی، علامه حلی، و محقق حلی این نظر را بیان کرده اند.

شیخ طوسی هم در کتاب خلاف و هم در نهاییه می گوید: « اگر غانم از مال غنیمت، سرقت کند، به طوری که از سهم خودش بیشتر بوده و به اندازه نصاب سرقت باشد، دستش قطع می شود. » محقق حلی یکی از شرائط اجرای حد را «ارتفاع الشبهه» دانسته و می گوید: « اگر سارق با کسی در مالی مشترک باشد و به میزانی که تصور می کند به اندازه نصیبش است، سرقت کند، حد نمی خورد ». ایشان همچنین می گوید: « اگر از مال غنیمت سرقت کند، دو روایت در این مورد وجود دارد: براساس یکی از آنها، قطع اجرا نمی شود و بر اساس دیگری اگر آنچه دزدیده بیشتر از سهم خودش باشد، قطع جاری می شود که این قول بهتر است » ایشان ادامه می دهد: « اگر از مال مشترک به اندازه سهمش بر باید، دستش قطع نمی شود. ولی اگر زاید بر سهمش باشد و به قدر نصاب سرقت باشد، قطع جاری می شود » ظاهراً محقق حلی بین مال مشترک و غنیمت فرق قائل شده و برای هر کدام حکم مستقل قائل است..

امام خمینی در این مورد می گوید: « در سرقت و غیر آن که حد جاری می شود، شرط است که شبهه وجود نداشته باشد، خواه شبهه حکمی یا موضوعی. پس اگر شریک مال مشترک را به گمان جایز بودن تقسیم آن و بدون اذن شریک بر باید، دستش قطع نمی شود. اگرچه آنچه برده است بیشتر از سهمش باشد و به حد نصاب سرقت برسد. همچنین اگر با علم به حرمت و به قصد تقسیم کردن مال، آنرا تقسیم کند، اما قصد سرقت نداشته باشد و بعداً اذن بگیرد قطع جاری نمی شود. بلی اگر با علم به حرمت و به قصد سرقت تقسیم کند و آنرا بر باید دستش قطع می شود. همچنین اگر مال دیگری را به توهم مالکیت بر باید دستش قطع نمی شود، زیرا علتش سرقت نیست و اگر از مال مشترک به مقدار سهمش بر باید قطع جاری نمی شود، ولی اگر آنچه ر بوده است، به میزان نصاب سرقت باشد، قطع جاری می شود. »^۱ چنین

^۱ - الموسوی الخمینی، روح الله، همان، ص ۴۳۵

برداشت می شود که از نظر اکثریت فقها ربایش افزون بر سهم الشرکه در هر حال سرقت محسوب می شود. حال اگر به حد نصاب قطع برسد سرقت مستوجب حد و در غیر این صورت مستوجب تعزیر است.

بند دوم: در زمینه مقررات تاثیر توبه در اسقاط مجازات حدی

توبه به عنوان یکی از علل سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی می باشد. توبه، از بنیادهای حقوق جزای اسلامی است و در سایر مکاتب کیفری امروزی، نمونه آن دیده نمی شود. در حقوق کیفری اسلام، توبه یکی از معاذیر قانونی معافیت از مجازات محسوب می شود؛ بدین معنا که جرم، واقع شده و مجرم نیز دارای مسؤولیت کیفری است؛ اما رعایت پاره ای از مصالح و اعمال سیاست جنایی مناسب، ایجاب می کند که از وی رفع مجازات شود. به عنوان نمونه، کسی که عضو گروه های غیر قانونی بوده است و پیش از کشف باندش، خود را تسلیم مراجع ذیصلاح قانونی می کند، یا مأموری که در راستای اطاعت از امر مافوق به اشتباه، امر وی را قانونی تلقی کرده و در اجرای آن مرتکب جرم شده است، در این صورت جامعه بنا به دلایل مختلف از جمله تشویق افراد عضو گروه های غیر قانونی و برانداز به تسلیم، یا به خاطر عدم تقصیر مأمور مرتکب جرم، از اعمال مجازات صرفنظر می کند. در مورد شخص تائب نیز قضیه همین گونه است؛ یعنی باوجوداینکه عمل ارتكابی جرم بوده و مرتکب جرم نیز دارای شرائط مسؤولیت کیفری است، اما قانونگذار به علت ندامت و پشیمانی حقیقی مجرم، از مجازات او صرفنظر می کند.

الف: رویکردهای فقهی

توبه از ماده توب به معنای رجوع (بازگشت) است. راغب در تعریف توبه چنین می گوید: « توبه یعنی ترک گناه به بهترین وجه. واژه توبه از جهاتی از اعتذار رسا تر است. زیرا اعتذار و عذر خواهی بر سه وجه است: اول عذر خواهنده می گوید: من گناه نکرده ام، دوم می گوید: به این دلیل گناه کردم و سوم می گوید: گناه کردم، بد کرده ام و دیگر تکرار نمی کنم. که این معانی وجه چهارم ندارد و معنای سوم، همان توبه است » خواجه نصر الدین طوسی (ره):

توبه به معنای بازگشت از معصیت است و اول باید دانست گناه چه باشد.^۱ مرحوم محقق اردبیلی (ره) در کتاب مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان می فرماید: التوبه الندامه و العزم علی عدم الفعل لكون الذنب قبيحاً ممنوعاً و امتثالاً لا مرالله و لم یکن غیر ذلك مقصوداً از تعریف فوق چند نکته استفاده می شود. الف _ پشیمانی و ندامت توبه است. ب _ عدم فعل و انجام گناه بخاطر قبح شرعی آن باشد.^۲ در توضیح این نکته باید گفت عدم الفعل گاهی بخاطر عدم توانایی بر انجام آن است و گاهی بخاطر ممنوع و قبیح بودن آن است بنابراین مجرد (عدم فعل و پشیمانی) توبه نیست مثلاً کسی در اثر ارتکاب زنا مبتلا به بیماریهایی شود که مانع تولید مثل و بچه دار شدن او می شود حال اگر شخص مرتکب بخاطر بچه دار نشدن از عمل ارتکابی خود پشیمان شود این پشیمانی توبه نیست زیرا پشیمانی او بخاطر قبح شرعی عمل نمی باشد حالی سوالی که مطرح می شود این است که اگر امکان ارتکاب گناه برای شخص نباشد و او در این توبه کند آیا توبه او محقق و پذیرفته میشود؟ در جواب باید گفت: اگر شخصی مرتکب پذیرفته باشد که مصیت الهی را کرده است به گونه ای که اگر قدرت بر انجام آن را نیز داشت دیگر مرتکب آن نمی شد در این صورت توبه او پذیرفته می شود. سید مجاهد رحمه الله علیه، توبه با سه امر محقق میشود:

الف _ معرف به ضرر گناه: یعنی گناهکار متوجه گردد که گناه بین عبد و خداوند تبارک و تعالی حجابی می افکند که مانع تقرب او به خداوند سبحان می گردد و به عبارت دیگر به این شناخت و احساس برسد که گناه همانند سمی است که خوردن آن موجب هلاکت و نابودی می گردد.

ب _ پشیمانی حالت پشیمانی پس از مرحله شناخت حاصل می گردد و در اثر پشیمانی شخص دچار تالم و تاثر می گردد.

^۱ - شیخ طوسی، محمد بن حسن، اوصاف الاشراف، دفتر نشر اسلامی، تهران ۱۳۶۸، ص ۲۳

^۲ - اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح الارشاد و الاذهان، حوزه علمیه قم، دفتر تبلیغات اسلامی،

چاپ اول ۱۳۷۴، ص ۷۱

ج _ ترک گناه : ترک گناه باید در زمان حال و عدم عود به آن در زمانهای آینده و همچنین جبران گناهان گذشته باشد. مرحوم سید مجاهد در حقیقت جوانب امر در باب توبه را متذکر شده است و کیفیت تحقق توبه را بیان می کند.

گناهان اقسام گوناگون دارند که کیفیت توبه نسبت به هر یک نیز مختلف می باشد این گناهان در یک تقسیم کلی به سه قسم زیر می باشد:

۱ _ موجب زائل شدن حقی از مردم یا ثبوت حدی از حدود الله نمیشود بلکه گناه مربوط به خود شخص بوده و به بیرون سرایت نمی کند همانند حسد و دروغ در این مورد گناه و معصیت مربوط به خود شخص عاصی و گناهکار است با وجود ندامت و تصمیم بر عدم عود توبه محقق شده و اثرات توبه بر آن بار می شود.

۲ _ موجب ثبوت مالی از حقوق الناس یا حقوق الله می گردد همانند ترک زکات و خمس در این مورد توبه وقتی محقق میشود که علاوه بر پشیمانی و ندامت از گذشته اقدام به پرداخت حقوق کند که بر ذمه اش قرار گرفته است.

۳ _ موجب حد شرعی باشد این خود از نظر کیفیت ثبوت حد از جنبه حق به سه دسته می شود:

الف _ از جنبه حق الله موجب حد شرعی می شود.

ب _ از جنبه حق الناس موجب حد شرعی می شود.

ج _ هم از جنبه حق الله و هم از جنبه حق الناس موجب ثبوت حق میشود. همانند سرقت. کیفیت توبه در حقوق الله موجب حد

قاعده کلی در این مورد این است که در جرایم حق الله، توبه عبارت است از پشیمانی گذشته، عدم تکرار گناه و انجام اعمال صالح و کتمان عمل و در صورت علنی شدن گناه بایستی اجرای حد را بپذیرد تا توبه وی پذیرفته شود. در حقوق الناس، به طور کلی توبه عبارت از پشیمانی از گذشته و عدم تکرار جرم و گناه، ادای حق مردم و تحصیل رضایت آنها یا



پذیرش اجرای حکم قصاص یا حد در موارد لزوم. لذا، توبه در حق الناس مسقط مجازات نمی باشد.^۱

سوالی که در این باب مطرح است که اگر کسی قبل از اقرار و یا قبل از قیام بنیه در حقوق الله توبه کند، آیا حد ساقط می شود یا خیر؟ از روایات و کلمات فقها در این مورد دو نوع رای صادر شده است:

الف_ حد ساقط می شود.

ب_ اگر بعد از توبه در نزد حاکم اقرار به گناه کند و از حاکم تقاضای مجازات کند، در این صورت حد بر او جاری می شود همانند معاز که از پیامبر تقاضای اجرای حد کرد و عرض کرد: (طهرنی) و در مرتبه چهارم پیامبر امر به رجم او کرد. و نیز در موردی دیگر وقتی شخصی مرتکب گناه لواط شد و چهار بار در نزد امیر المومنین علیه السلام اقرار کرد امیر المومنین علیه السلام فرمود: من نمی توانم حد الهی را تعطیل کنم و او را بین چند امر مخیر نمود که فرد گناهکار آتش را انتخاب کرد. اگر چه در نهایت امیر المومنین او را بخشید از این دسته روایات استفاده می شود که اگر کسی بعد از ارتکاب گناه در نزد حاکم اقرار به گناه حد بر او جاری می شود حال چگونه می توان این نظریه که (توبه عامل سقوط مجازات است) و نظریه (اقرار بعد از توبه در نزد حاکم، موجب اجرای حد می شود) با هم دیگر نمود؟ شیخ بهائی در این مورد می فرماید: (اگر حد باشد مکلف مخیر است که یا اقرار کند و یا اقرار نکند و در نزد خویش و خدایش توبه کند اگر در نزد حاکم اقرار کند حد بر او جاری می شود و اگر گناه را مخفی کند و سپس از آن توبه کند حد ساقط می شود البته در این مورد باید توبه قبل از قیام بنیه در نزد حاکم محقق شود).^۲ مقتضای جمع این است که بین خود و خداوند تبارک و تعالی توبه کند توبه محقق شده و مسقط مجازات خواهد بود و اگر بعد از



^۱ - شیری، عباس، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، زمستان

۱۳۷۲، ص ۹۶

^۲ - عاملی، محمد حسین، الاربعون حدیثا، موسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۳، ص ۴۵۸

توبه با مراجعه به حاکم و اقرار در نزد او تقاضای اجرای حد نماید در این صورت حد بر او جاری است می شود ظاهر از کلمات فقها این است که قبل از حضور در محکمه توبه کند کافی بوده و مسقط مجازات خواهد بود و در صورت رجوع به حاکم و اقرار در نزد او حد اجرا میشود. نظر فقهای مذاهب چهارگانه در مورد توبه^۱

نظر اول: بعضی از فقهاء در مذهب شافعیه و مذهب احمد بن حنبل برای سقوط مجازات به واسطه توبه کردن، شرط می کنند که جرم از جرایم حق الله باشد. به عبارت دیگر جرایمی که تجاوز به حقوق اجتماع هستند. اما اگر تجاوز به حقوق افراد باشد با توبه کردن ساقط نمی شود.

نظر دوم: نظر این تیمیه و شاگردش ابن اقیم (هر دو حنبلی مذهب هستند) که آنها نیز معتقدند که مجازات مجرم را از گناه پاک می کند و توبه نیز مجرم را از گناه پاک می کند. توبه و مجازات را در جرائمی که تجاوز به حق الله است ساقط می نماید.

آنها معتقدند هر کس توبه کند مجازاتش ساقط می شود، مگر این که مجرم خود بخواهد به واسطه مجازات خود، را پاک نماید علی رغم توبه اش مجازات می گردد.

۳۱۷



در نتیجه این نظریه در صورتی که جرم تجاوز به حق الله یعنی حق اجتماع باشد، تجاوز کننده از جرم، در حالی که توبه کرده مجازاتش ساقط می گردد، مگر در صورتی که خود طالب مجازات باشد. اما اگر جرم از نوع تجاوز به حق افراد باشد مجازات ساقط نمی گردد.

نظر سوم: نظر مالک، ابو حنیفه و بعضی از فقها در مذاهب شافعی و احمد بن حنبل این است که مجازات مجرم به سبب توبه ساقط نمی شود. چون مجازات کفاره گناهان است.

طبق این نظریه می توان گفت: مجرم مادامی که آن چه را انجام داده گناه باشد انصراف او از تمام جرم به سبب توبه و بازگشت او به سوی خدا مانع از مجازات نیست.

^۲- عوده، عبدالقادر، همان، ص ۱۰۰

در مورد پذیرفتن توبه، قبل از اثبات اختلافی در بین فقها دیده نمی شود و فقهای همه مذاهب اسلامی متفق القولند که توبه قبل از اثبات، مسقط مجازات است. اما در مورد پذیرفتن توبه بعد از اثبات جرم، اختلاف دیده می شود. فقهاء شرط سقوط و عدم سقوط مجازات، به وسیله توبه، در باب حدود را، با توجه به این که جرم با اقرار مجرم یا با قیام بینه ثابت شده به صورت زیر بیان می کنند.

الف - توبه قبل از اقرار: فقها در بحث حدود، بر این عقیده هستند که اگر توبه، قبل از اقرار مجرم باشد، باعث سقوط مجازات می شود^۱

ب- توبه، بعد از اقرار: در مورد پذیرش توبه ای که بعد از اقرار مجرم انجام می گیرد، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. ابن ادریس در مورد توبه بعد از اقرار کسی که شرب خمر نموده می گوید: « فان كان قد اقر عند الحاكم او الامام، ثم تاب بعد اقراره عندهما، فانه يقام الحد عليه، ولا يجوز اسقاطه »^۲ اگر کسی که شرب خمر نموده، در نزد امام یا حاکم اقرار کند، سپس بعد از اقرارش در نزد آنها توبه کند، پس حد بر او جاری می شود و سقوط حد جایز نیست. شهید اول در همین مورد می گوید: (ولو تاب شارب) بعد اقراره یتخیر الامام^۳. اگر کسی که شرب خمر نموده بعد از اقرار کردن، توبه کند، امام (در عفو یا اجرای حد) مخیر است.

ج- توبه قبل از شهادت شهود: اگر توبه قبل از شهادت شهود انجام شود، حد را ساقط می کند^۴ صاحب الجواهر الکلام می گوید: «من در این مورد هیچ اختلافی ندیده ام»^۵

۱- الحلی، محمد بن ادریس، السرائر، ج ۳، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۴۴۴

۲- منیع پیشین، ص ۴۷۸

۳- شیروانی، علی، همان، ص ۲۰۶

۴- منیع پیشین، ص ۲۰۴

۵- النجفی، محمدحسن، همان، ص ۳۰۷

به نظر می رسد قبول توبه و سقوط حد، قبل از شهادت شهود، به خاطر این باشد که گناه پوشانده شود. زیرا آشکار شدن گناه چه به واسطه خود گناهکار و چه به واسطه دیگران، موجب پرده دری و به طور کلی از هم پاشیدگی خانواده ها می گردد. خداوند در مورد ممنوع بودن اشاعه فحشاء می فرماید: « ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشه فی الذین امنوا لهم عذاب الیم فی الدنیا و الاخره و الله یرعلم و انم لا تعلمون » (سوره نور - آیه ۱۹) یعنی کسانی که دوست دارند زشتی ها در میان مردم با ایمان، شیوع یابد عذاب دردناکی برای آنها در دنیا و آخرت است و خداوند می داند و شما نمی دانید. در روایتی از امام علی بن موسی الرضا (ع) می خوانیم: « المذبح بالسیئه مخذول، و المستتر بالسیئه مغفور له » آن کس که گناه را نشر دهد مطرود است و آن کس که گناه را پنهان دارد، مشمول آمرزش الهی است

د- توبه بعد از شهادت شهود: اقوال فقهاء در این مورد اختلاف دارند. عده ای از فقهاء معتقدند که اگر توبه، بعد از شهادت شاهدان باشد، حد را ساقط نمی کند و عده ای دیگر معتقدند که سقوط مجازات بستگی به نظر امام دارد. مثلاً در توبه زناکار بعد از شهادت شهود، ابن ادریس و شهید اول و ... معتقدند که توبه در اینجا، نقشی در سقوط حد ندارد.^۱ ولی عده دیگری از فقهاء از جمله عبدالله الحلبي معتقدند که سقوط حد در این مورد، بستگی به نظر امام دارد.^۲

ب: تحولات تقنینی

در قانون مجازات اسلامی در مورد جرم قوادی و محاربه و اینکه توبه مجازات این دو را ساقط می کند یا خیر بحثی نشده است. ماده ۲۱۱ قانون حدود و قصاص مصوب ۶۱ در مورد توبه محارب مقرر می داشت: هرگاه محارب و مفسد فی الارض قبل از دستگیری توبه کند، حد ساقط می شود و اگر بعد از دستگیری توبه کند نمی شود. اما قانونگذار قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، معلوم نیست به چه دلیلی، ماده فوق را حذف نموده و مسئله توبه

^۱- الحلبي، محمدحسن، همان، ص ۴۴۴

^۲- مروارید، علی اصغر، سلسله الینایع، به نقل از الکافی فی الفقه، ج ۲۳، ص ۱۲۰



محارب را، توجه ننموده است. البته آیات قرآن در این خصوص بطور صریح دلالت بر سقوط مجازات در صورت توبه محارب قبل از دستگیری دارند. و کلیه فقهای امامیه و اهل سنت در این مورد متفق القولند.

فقط در ماده ۱۹۴ به مسئله توبه محارب در مدت تبعید اشاره شده است.

در بند ۵ ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی در شرایط سرقت، توبه سارق را قبل از دستگیری مسقط حد دانسته است. و در تبصره همان ماده، توبه سارق بعد از دستگیری را مسقط حد ندانسته است. در جرایم زنا، لواط، مساحقه، شرب مسکر چنانچه توبه قبل از اقامه شهادت باشد حد ساقط می شود. و چنانچه مرتکب پس از اقرار توبه نماید قاضی می تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید. از مجموع مواد مذکور در قانون مجازات اسلامی، چنان نتیجه می شود که توبه قبل از دستگیری، موجب سقوط مجازات است و بعد از دستگیری، در صورتی که اثبات جرم با اقرار مجرم باشد، قاضی می تواند از ولی امر تقاضای عفو مرتکب را بنماید.

ج : رویکرد قانون جدید مجازات اسلامی

از مباحث بحث برانگیز بین حقوقدانان در مورد پذیرش توبه در مورد بزهکاران بحث پذیرش یا عدم پذیرش توبه در مورد مجازات مجرم می باشد. عده ای از حقوقدانان به عدم پذیرش این نهاد و برخی به فوائد پذیرش آن استناد می کنند. قانون مجازات اسلامی در صدد نزدیکتر نمودن هرچه بیشتر بین این دو نهاد برآمده است و اقدام به پذیرش نظری تعدیل شده کرده است. در قانون مجازات اسلامی، توبه در جرایم مستوجب حد، چنانچه قبل از اثبات جرم باشد، موجب سقوط مجازات خواهد شد البته در مورد جرم (قذف) به دلیل حق الناس بودن توبه نمیتواند تاثیری در سقوط مجازات حدی داشته باشد. همچنین در مورد محاربه، به استناد آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده در قرآن کریم تنها در صورت توبه محارب قبل از دستگیری موجب سقوط مجازات می شود، ضمن اینکه توبه در مواردی مجازات حدی را به تعزیری تبدیل خواهد کرد: تبصره ماده ۱۱۳ قانون مجازات اسلامی که مشعر است، توبه شخص زانی که به عنف مرتکب زنا شده باشند رابه مجازات حبس یا شلاق تعزیری تبدیل می کند. قانونگذار در

قانون جدید تاکید کرده است که اگر جرم با اقرار ثابت شود، در صورت توبه مرتکب پس از ارتکاب جرم، دادگاه می تواند عفو مجرم را از رئیس قوه قضائیه درخواست کند. چنانچه مجرمی مرتکب تکرار جرم شده باشد، یعنی بعد از اینکه جرمی را مرتکب شد و به خاطر آن مجازات شد بار دیگر مرتکب همان جرم شد نمی تواند از امتیاز توبه استفاده کند برای پیشگیری از سوءاستفاده برخی از افراد که با قصد فریب دادگاه متوسل به توبه می شوند ولی نیتشان تکرار همان جرم است قانگذار پاره ای نیز اندیشیده است بدین گونه :

اگر پس از اعمال مقررات راجع به توبه ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده است، سقوط مجازات و تخفیف های در نظر گرفته شده ملغی شده و مجازات اجرا می شود، در این مورد چنانچه مجازات از نوع تعزیر باشد، مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم میشود.

نتیجه گیری

۱. کتاب دوم از قانون جدید مجازات اسلامی به حدود اختصاص یافته است. این باب نوآوری های شکلی و ماهوی زیادی را نسبت به قانون قدیم دارا می باشد.

۲. محاسن شکلی قانون مجازات جدید را شامل تفکیک قواعد عام حدود از قواعد خاص آن، تفکیک مقررات ماهوی از مقررات شکلی و انطباق عناوین فصول با مواد مربوط ذیل آن میباشد.

۳. مواد عمومی حدود در زمینه اثبات جرایم، تعدد و تکرار، تاثیر انکار و قاعده درأ در کلیات جمع آوری شده است و علاوه بر آن در بخشی مستقل در کتاب حدود به بیان مواد عمومی پرداخته شده است.

۴. مقنن در قانون مجازات جدید قواعد و مقررات شکلی را از قواعد ماهوی تفکیک نموده است. مقررات شکلی از جمله نحوه اجرای شلاق و رجم و صلب از قانون مجازات جدید حذف شده است.



۵. یکی از ایراداتی که بر قانون مجازات قدیم وارد است عدم تناسب مواد با عناوین ابواب و فصول است که در قانون مجازات اسلامی با تدبیر قانونگذار این معزل رفع شده است. مقنن در قانون مجازات جدید جرایم موجب حد را فصل بندی و در ذیل هر فصل با نظم خاصی ابتدا جرایم را تعریف و سپس مجازات آنرا ذکر نموده است.

۶. نوآوری های ماهوی قانون مجازات جدید عبارتند از: رفع خلاءهای تقنینی گذشته، طرح مقررات ضروری، انطباق بیشتر مقررات ناظر بر محاربه با موازین فقهی و صیانت از مصالح عمومی جامعه و اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها.

۷. در قانون مجازات قدیم شاهد ابهاماتی در برخی مواد بودیم که در قانون جدید مقنن سعی نموده این ابهامات را برطرف نماید. در قانون مجازات جدید علم قاضی در تمامی جرایم حدی پذیرفته شده است. در خصوص سرقت حدی نیز دو نوآوری به چشم می خورد: اول: در خصوص سرقت یکی از شرکا از مال مشاع که اگر بیشتر از سهمش باشد و به میزان حد نصاب برسد مستوجب حد است. دوم: در صورتی که چند نفر در هتک حرز و سرقت مال مشاع شرکت داشته باشند سهم هر یک از آنها باید به $\frac{4}{5}$ نخود طلای مسکوک برسد.

۸. قانونگذار در قانون مجازات جدید تحقق شرکت در جرم را در کلیه جرایم از جمله جرایم حدی محقق می داند و از این رو قید «تعزیری» در تعریف شرکت در جرم حذف گردیده است.

منابع و مآخذ

۱. کتاب های فارسی

۱. احمدوند، محسن، جرایم امنیتی در فقه، معاونت پژوهش دانشگاه آزاد اسلامی، دفتر گسترش تولید علم، چاپ اول، ۱۳۸۷
۲. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵
۳. اردبیلی، دکتر محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، نشر میزان، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۷
۴. الهیان، مجتبی، نگرش فقهی حقوقی پیرامون حدود و قصاص و دیات در فقه، انتشارات اسلامی قم، چاپ سوم، زمستان ۱۳۷۳
۵. بیگ زاده، صفر، شیوه نگارش قانون، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۸۷
۶. پیمانی، دکتر ضیاءالدین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشر میزان، چاپ بهار ۱۳۷۷
۷. حبیب زاده، محمد جعفر، سرقت در حقوق کیفری ایران، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۸۹
۸. حجتی، سیدمهدی، قانون مجازات اسلامی در نظم کنونی، نشر دادستان، چاپ اول، ۱۳۹۲
۹. زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، ج ۲، انتشارات ققنوس، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۰
۱۰. سعید، علیرضا، ترجمه مبانی تکمله المنهاج، انتشارات خرسندی، چاپ دوم، ۱۳۹۱
۱۱. سعیدی، منصور، آسیب شناسی فقهی قوانین کیفری قانون مجازات اسلامی، ج ۱، انتشارات جنگل، چاپ دوم، ۱۳۸۹



۱۲. لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق اسلام، گنج دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۵۸
۱۳. محمدی، ابوالحسن، حقوق کیفری اسلام، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۲

ب) کتاب های عربی

۱۴. ابن البراج، قاضی، المذهب، ج ۲، نشر جامعه مدرسین قم، ۱۴۰۶ ه. ق
۱۵. ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، دارالتراث العربی، بیروت.
۱۶. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح الارشاد و الاذهان، حوزة علمیه قم، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۴
۱۷. الحر العاملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه، ج ۱۸، بیروت، داراحیاء التراث العربی
۱۸. الحر العاملی، محمد بن الحسن، مسالک الافهام، ج ۲، بنیاد معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۵ ه. ق
۱۹. الحسینی شیرازی، السید محمد، الفقه کتاب الحدود و تعزیرات، ج ۸، بیروت، دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ ه. ق
۲۰. الطوسی، محمد بن الحسن، کتاب الخلاف، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه. ق
۲۱. الگلپایگانی، السید محمدرضا، الدر المنصود، ج ۳، قم، دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۷
۲۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، قاهره، المكتبة الانحلو مصریه، ۱۹۷۰