

کیفیت احراز توبه با مطالعه موردی آرای دادگاهها*

□ افشین عبداللهی^۱

چکیده

در مقررات اسلامی برای نحوه احراز توبه، شرایط سختی پیش‌بینی نشده است، بلکه با اعلام ندامت و پشیمانی، انجام عمل صالح، رد حق الناس و ادای واجبات، اصل بر صحت توبه مرتکب است و خداوند متعال آن را می‌پذیرد. متأثر از چنین احکامی، نهاد توبه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است که با توجه به شرعی بودن آن، انتظار این بود که اثبات توبه و احراز آن در عمل چندان سخت نباشد، اما مطالعه موردی آرای دادگاهها خلاف این موضوع را نشان می‌دهد. بر این مبنا، این تحقیق با روش توصیفی - تحلیلی و بررسی احکام شرعی، به چگونگی اثبات توبه از سوی مرتکب و نحوه احراز آن از سوی مقام قضایی با مطالعه موردی آرای دادگاهها می‌پردازد. در پایان این نتیجه حاصل شد که مواد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مورد توبه، دارای نقایص و کاستی‌هایی از جمله ابهام در نحوه اعلام از سوی مرتکب و مطلق بودن اختیار مقامات

قضایی در رد یا پذیرش توبه است و به منابع و فتاوی معتبر فقهی نیز در این باره توجهی نشده است. همچنین بررسی و تحلیل آرای دادگاه‌ها نشان داد که در عمل نیز درک درستی از مقررات شرعی توبه در خصوص نحوه احراز آن وجود ندارد و برخوردهای سلیقه‌ای مشاهده می‌شود که در عمل منجر به صدور آرای متعارض و غیر عادلانه می‌شود.

واژگان کلیدی: احراز توبه، اختیارات مقام قضایی، منابع معتبر فقهی، رأی دادگاه.

مقدمه

خداوند متعال انسان را در آخرت با توجه به ارتکاب اعمال صالح یا ناصالح مورد بازخواست قرار می‌دهد و بر اساس آن، جایگاه انسان در آخرت مشخص می‌شود. اما ذات انسان به گونه‌ای است که هر لحظه احتمال ارتکاب گناه و جرم از سوی وی می‌رود و اگر شخصیت آسیب‌پذیر وی ملاک قرار داده شود، سرنوشت خوشایندی در انتظارش نخواهد بود. از این رو، در مقررات اسلامی برای پشیمانی واقعی مرتکب، توبه پیش‌بینی شده است تا با توبه واقعی، امکان بازگشت به مسیر صحیح وجود داشته باشد. توبه در قرآن جایگاهی ویژه دارد و در آیات متعددی به آن اشاره شده (بقره/ ۳۷ و ۱۲۸؛ اعراف/ ۱۴۳؛ نصر/ ۳؛ و...) و در حقوق جزای اسلامی به عنوان یکی از مسقطات و بازدارنده‌ها از مجازات شمرده شده است و از این باب یک تأسیس حقوقی در حقوق جزای اسلامی می‌باشد (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۵: ۱۳). لذا اسلام گناهکاران را تشویق به توبه نموده و تأکید کرده که خداوند توبه‌کنندگان را دوست دارد (بقره/ ۲۲۲). با توجه به اهمیت و محبوبیت توبه در مقررات شرعی و تشویق مکلفان به آن، بدیهی است که خداوند توبه‌بندگان را نیز می‌پذیرد (توبه/ ۱۰۴) و برای آن شرایط سختی قائل نشده است و مهم آنکه توبه‌پذیر فقط خداوند است. چنانچه این توبه واقعی باشد و ثابت شود، پذیرش آن از سوی باری تعالی حتمی است.

در طول حیات در این دنیا نیز وضعیت به همین ترتیب است. همیشه افرادی هستند که تحت تأثیر احساسات آنی، مرتکب جرم می‌شوند که در نهایت دستگیر و مجازات خواهند شد. از آنجا که از در مقررات شرعی حتی شدیدترین گناهان با توبه ساقط

می‌شود، به طریق اولی در این دنیا نیز توبه واقعی باید پذیرفته شود و سببی برای سقوط مجازات باشد و همیشه باید راهی برای بازگشت به جامعه وجود داشته باشد، نه اینکه طرد و برچسب مجرم به آن‌ها زده شود. با تأسی از این دیدگاه شرعی، نهاد توبه وارد قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ گردیده و مقرر شده است که در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب، باید ادله خود را به مقام قضایی ارائه کند و مقام قضایی نیز در صورت احراز اصلاح و ندامت، توبه وی را می‌پذیرد و البته نباید به صرف ادعای مرتکب اکتفا شود. با توجه به اینکه توبه یک نهاد شرعی است که وارد قانون شده و نظر به اینکه در مقررات شرعی، شرایط سختی برای پذیرش توبه تعیین نگردیده است، یکی از سؤالات مهم تحقیق این است که در صورت تصمیم بزهکار بر توبه از اعمال ارتكابی، وی چگونه می‌تواند توبه خود را اثبات کند و با توجه به مقررات شرعی، چه دلایلی باید ارائه کند؟ در صورت ارائه ادله، مقام قضایی چگونه باید توبه را احراز نماید؟ آیا در این زمینه اختیار مطلق دارد یا اینکه باید ضابطه‌مند باشد؟ همچنین از آنجا که در مقررات شرعی، نهادی مانند دادستانی وجود ندارد و با صرف توبه گناهکار، ممکن است از سوی خداوند پذیرفته شود، با فرض پذیرش این نهاد در مقررات امروزی با توجه به مقتضیات زمانی، دادستان چگونه می‌تواند مخالفت خود را اعلام کند؟ بر این مبنای، این تحقیق در پاسخ به سؤالات فوق، ابتدا ادله مرتکب را برای اثبات توبه و ادله مقام قضایی را برای پذیرش یا عدم پذیرش توبه بررسی می‌کند. سپس به چگونگی مخالفت دادستانی با توبه مرتکب می‌پردازد و در نهایت ضمن بررسی امکان پذیرش توبه در دادسرا و دیوان عالی کشور، آرای موردی دادگاه‌ها را در خصوص توبه تحلیل می‌کند.

۱. دلایل متهم برای توبه

مطابق ماده ۱۱۷ ق.م.ا. ۱۳۹۲، جهت احراز توبه به صرف ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود. صرف نظر از اینکه این بیان مخالف برخی روایات است،^۱ مرتکب اگر مدعی توبه واقعی است، باید مطابق ماده ۱۱۸ تا قبل از قطعیت حکم، ادله و امارات خود را به

۱. مانند حدیث امام باقر (علیه السلام): «کفی بالندم توبه» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۰/۶) که در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد.

مقام قضایی ارائه کند. اما در خصوص اینکه این ادله در عمل چه مواردی می‌تواند باشد، قانون ساکت است که در عمل موجب برخوردهای سلیقه‌ای خواهد شد و در نهایت، ممکن است مقام قضایی توبه مرتکب را به دلیل اینکه ادله کافی وجود ندارد، رد کند. با استقراء از روایات^۱ مربوطه، جهت اثبات توبه چهار تا شش شرط استنباط می‌شود که با وجود شرایط فوق، شخص می‌تواند مدعی توبه شود و آن‌ها را به انضمام یک استشهادیه محلی به عنوان دلیل خود مبنی بر توبه ارائه کند.

یکی از این شرایط، ندامت شدید است. در توبه، ندامت و پشیمانی مربوط به انجام گناه و کوتاهی در انجام اوامر و نواهی پروردگار است که در گذشته از انسان سر زده است (طاهری و امینی، ۱۳۹۳: ۱۲). برخی گفته‌اند که برای تحقق توبه، پشیمانی کافی است؛ زیرا پشیمانی انقلابی درونی است که اگر اتفاق بیفتد، ارکان دیگری را نیز به دنبال خود می‌آورد (حسنی، ۱۳۷۸: ۸۳) و حدیث «کفی بالندم توبه» نیز بیانگر این مطلب است. با توجه به این حدیث، برخی چنین عقیده دارند:

«التوبة هي الندامة والعزم على عدم الفعل لكون الذنب قبيحاً ممنوعاً وامثالاً لأمر الله ولم يكن غير ذلك مقصوداً» (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۹: ۱۰۷).

۱. روایات مختلفی در مورد اعلام توبه از سوی بزهکاران و گناهکاران نقل شده است که می‌توان از آن‌ها مواردی را به عنوان ادله و قرائن توبه مرتکب استنباط نمود تا طبق آن‌ها بتواند توبه خود را نزد مقام قضایی مستند نماید. برای نمونه، مطابق روایتی از امام علی علیه السلام توبه از چهار چیز تشکیل می‌شود: اول، پشیمانی قلبی؛ دوم، پشیمانی در قالب استغفار به زبان؛ سوم، ترک معاصی و رها کردن فسادهای گذشته؛ چهارم، تصمیم بر عدم تکرار آن گناهان و فسادها در آینده (همان: ۸۱/۷۵). امام علی علیه السلام در روایتی دیگر، شش شرط برای توبه بیان فرموده است، از جمله: ۱. پشیمانی بر گذشته؛ ۲. تصمیم همیشگی بر عدم بازگشت به گناهان؛ ۳. ادای حقوق مردم؛ ۴. ادای فرایض و واجبات فوت شده؛ ۵. آب کردن گوشت‌هایی که از گناه رویده است، به وسیله حزن و اندوه، به گونه‌ای که پوست به استخوان بچسبد و دگرباره گوشت بر آن‌ها بروید؛ ۶. چشاندن الم و سختی طاعت به تن، همچنان که حلاوت و شیرینی (کاذب) معصیت و گناه را قبلاً به تنش چشانده است (حرّ عاملی، بی تا: ۳۶۱). از میان شش شرط فوق، دو شرط اول، جوهر و ذات توبه‌اند و دو شرط دوم، دلالت بر اصلاح عمل دارند که می‌توان از آن‌ها به شرایط پذیرش توبه تعبیر کرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۴: ۳۰۷) و مرتکب باید بر اثبات آن‌ها ادله و قرائنی ارائه کند تا توبه وی پذیرفته شود. دو شرط آخر را نیز باید شرایط استکمالی توبه دانست (همان: ۳۰۹) که مستنبط از مواد قانونی نیازی به اثبات ندارد. غزالی نیز توبه را علم به عظمت گناه، و پشیمانی و عزم بر ترک آن در حال و آینده، و جبران گذشته می‌داند (غزالی، ۱۴۰۶: ۶).

نتیجه آنکه آنچه مربوط به گذشته توبه کننده می باشد، عبارت است از «ندامت» که مهم ترین رکن آن است. لازم به ذکر است که ندامت و پشیمانی، موضوعی شخصی و مسئله ای بین خدا و فرد تلقی می شود که جنبه روان شناختی و جرم شناختی دارد و شاید مقام قضایی هم عاجز از احراز آن باشد؛ مگر آنکه در جلسات دادرسی به حالات ظاهری مرتکب اکتفا کند.

شرط دیگر، تصمیم بر عدم بازگشت به گناهان است که در عمل به صورت استغفار زبانی در محکمه صورت می گیرد. شخصی که توبه می کند، لازم است علاوه بر تصمیم و نیت قلبی که دارد، توبه خود را به صورت لفظی نیز بیان کند و آن را به زبان آورد. بر زبان آوردن توبه نزد مقام قضایی یا یک مقام مذهبی یا حتی عده ای از مردم می تواند باعث نوعی شرمساری مرتکب شود. این مفهوم در نظریه «شرمساری بازگرداننده یا بازسامان دهنده»^۱ جان بریث ویت نیز به روشنی قابل مشاهده است. در این دیدگاه، شرمساری بازگرداننده یعنی اینکه فرد قانون شکن با فهم نادرستی عمل خود، با اعلام پشیمانی از ارتکاب آن شرمسار می شود و همچنان اجازه دارد به گروه همنا بازگردد (عبداللهی، ۱۳۹۳: ۱۳۳). البته لازم به ذکر است که از متون اسلامی و کلام فقها چنین استنباط می شود که ماهیت توبه همان جنبه درونی آن است و اساساً اعلام توبه شرط نیست (رستمی غازی، ۱۳۹۴: ۶۲)؛ اما از آنجا که در امور کیفری تا وقتی که توبه اظهار نشود، مقام قضایی از وجود آن باخبر نخواهد شد، لذا استغفار زبانی در عمل شرط است. به همین دلیل در استفتایی که از برخی مراجع تقلید معاصر مانند آیات عظام صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی و موسوی اردبیلی صورت گرفته، اظهار توبه به لفظ را برای سقوط مجازات کافی دانسته اند (به نقل از: داوریار، ۱۳۸۴: ۱۱۸).

شرط سوم، رد حق الناس و ادای واجبات است. برخی از فقها برای احراز توبه علاوه بر شروط پیش گفته، انجام عمل صالح را لازم دانسته اند که به نظر می رسد برگرفته از آیاتی است که به دنبال توبه، اصلاح شدن مرتکب را نیز شرط کرده اند. مطابق آیه ۷۰ سوره فرقان، توبه وقتی واقع می شود که شخص ﴿... تَابَ وَأَمَّنَ وَعَمِلَ صَالِحًا

1. Reintegrative Shaming.

فَأُولَئِكَ يَبْدُلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ؛ یعنی اصلاح عمل وی باید احراز شود که با مواردی مانند رد حق الناس یا ادای واجبات خواهد بود. اگر در اثر ارتکاب جرم، مرتکب حقی از مردم را تضییع کرده باشد، باید در صدد جبران آن برآید؛ خواه آن جرم دارای جنبه عمومی باشد و خواه اینکه در زمره جرایم قابل گذشت در قالب ماده ۱۰۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ باشد. به بیان دیگر، رد حق الناس به میزان قانونی یا بیشتر و حتی برقراری تمهیدات یا اخذ رضایت بزه‌دیده، اماره قانونی محکمی است که توبه واقعی مرتکب را تقویت می‌کند و مقام قضایی نباید نسبت به آن بی‌توجه باشد.

ادای واجبات نیز نشان می‌دهد که توبه نه به دلیل ترس از مجازات، بلکه به دلیل پشیمانی واقعی است. واجبات از دست‌رفته مصادیق مختلفی مانند روزه نگرفتن، ترک نمازهای واجب، نپرداختن زکات و... دارد. بدیهی است یکی از مهم‌ترین واجبات که جامعه می‌تواند در خصوص آن شهادت دهد و قابل احراز باشد، ادای فریضه نماز و شرکت در نماز جمعه است. لازم به ذکر است که شخص مدعی توبه از جرم می‌تواند استشهادیه‌ای محلی تنظیم نماید و آن را به عنوان اماره مبنی بر توبه نزد مقام قضایی ارائه کند؛ به این صورت که کسانی که در محله و منطقه شخص ساکن هستند و نسبت به اوضاع و احوال وی آگاهی دارند، اعلام می‌کنند که حاضرند بر توبه او از انجام عمل ارتكابی شهادت دهند.^۱

۲. تکلیف مقام قضایی برای پذیرش یا عدم پذیرش

پس از آنکه متهم ادعا کرد که از ارتکاب جرم توبه کرده است، مطابق قاعده «البینه علی المدعی» به شرحی که گذشت، باید دلایل خود را نزد مقام قضایی ارائه نماید. در این حالت مقام قضایی با بررسی ادله متهم، یا توبه او را می‌پذیرد یا آن رد می‌کند. اما همان‌گونه که متهم برای توبه خود دلیل ذکر می‌کند، مقام قضایی نیز موظف است پذیرش یا عدم پذیرش توبه مرتکب را مستدلاً در رأی صادره قید کند و همچنان که نمی‌تواند به صرف ادعای مرتکب اکتفا نماید، نمی‌تواند بدون دلیل نیز توبه

۱. مطابق تبصره ماده ۲۱۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، استشهادیه محلی به عنوان یک اماره می‌تواند موجب علم قاضی شود.

وی را قبول یا رد کند. عبارت «احراز اصلاح و ندامت»، چنین مفهومی را به ذهن القا می‌کند. مطابق ماده ۱۱۷ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲:

«در مواردی که توبه مرتکب، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌گردد، توبه، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود...».

در ادامه به بیان مهم‌ترین ادله و مستندات مقام قضایی برای پذیرش یا عدم پذیرش توبه شخص پرداخته می‌شود.

۱-۲. لزوم عمل به علم نوعی

در خصوص علم قاضی گفته شده است:

«داشتن وصف دانش و آگاهی و درجه‌ای از دانش برای قضاوت لازم و ضروری است» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۳۱۴).

چنین علمی می‌تواند همان علم نوعی قاضی باشد که در ماده ۲۱۱ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲ نیز انعکاس یافته است. در ماده مذکور، علم قاضی، یقین حاصل از مستندات بین در امری که نزد وی مطرح می‌شود، تعریف شده است و تبصره همان ماده، مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع و گزارش ضابطان را که نوعاً علم‌آور باشد، به عنوان مستند علم قاضی ذکر کرده است. در خصوص ادعای توبه هم می‌توان همین مبنا را به کار برد؛ بدین معنا که اگر مرتکب، ضمن اظهار ندامت درونی و استغفار زبانی و اعلام تصمیم همیشگی بر عدم تکرار جرم، حق الناس و حق الله را ادا کرده و در خصوص آن استشهادیه محلی نیز ارائه کرده است، مستند به ماده ۲۱۱ و تبصره آن، این موارد قرائن و اماراتی هستند که نوعاً علم‌آورند. پس قاضی به استناد آن‌ها باید توبه را احراز نماید و بپذیرد. به بیان دیگر، چنانچه مرتکب به شرح فوق، ادله خود را مبنی بر توبه ارائه کرد و ادعای توبه نمود، با توجه به اصل صحت، اصل بر این است که توبه، واقعی است و هر قاضی نوعی به صحت آن علم پیدا می‌کند؛ زیرا چنین علمی از مستندات بین پرونده حاصل شده است؛ افزون بر اینکه با توجه به مواد ۱۱۴ تا ۱۱۸ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲، توبه حق مرتکب است و در صورت وجود ادله مثبت حق، باید از سوی مقام قانونی ادا شود.

در هر حال، در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب، مقام قضایی باید نفیاً یا اثباتاً در خصوص آن اظهار نظر کند و نمی‌تواند در مورد آن سکوت یا اینکه بدون دلیل آن را رد کند، بلکه در صورت عدم پذیرش آن نیز باید در رأی صادره استدلال کند؛ زیرا ماده ۲۱۱ در هر دو حال، قاضی را مکلف کرده که قرائن و امارات مستند بین علم خود را به طور صریح در رأی خود قید کند. لازم به ذکر است که پذیرش یا عدم پذیرش توبه، بدون استدلال در رأی صادره با توجه به بند ۱ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات، تخلف محسوب شده و موجب محکومیت انتظامی به مجازات‌های درجه چهار تا هفت می‌شود.^۱ برای نمونه در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۰۶۴۲ که در ادامه به آن اشاره می‌شود، علی‌رغم ادعای توبه مرتکب، دادگاه بدون استدلال خاصی توبه را رد کرده است.

۲-۲. اصل صحت گفتار متهم

اگر مقام رسیدگی کننده علی‌رغم ارائه ادله مرتکب مبنی بر توبه، به علم نوعی نرسد و در وقوع توبه واقعی مردد باشد، در چنین حالتی، قواعد و اصولی وجود دارد که قاضی با اعمال آن‌ها می‌تواند راهی برای رهایی از بلا تکلیفی پیدا کند. از جمله این قواعد، قاعده «اصالة الصحة» است که به هنگام تردید در صحت قول و فعل غیر، می‌توان آن را حمل بر صحت نمود. این قاعده کاربرد فراوانی در فقه و حقوق اسلامی دارد و به اشکال مختلف مورد استفاده واقع می‌گردد. در تعریف این اصل گفته شده که «اصالة الصحة» عبارت است از اینکه اعمال دیگران را صحیح و مشروع و حلال تلقی کنیم و سوء ظن پیدا ننماییم یا به عبارت دیگر، قول و فعل دیگران را حمل بر صحت کنیم (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۳۲۲/۳). برخی بحث اصل صحت را در دو عرصه و با دو برداشت متفاوت به بحث گذاشته‌اند: اول، اصل صحت به معنای حمل فعل مؤمن بر وجه صحیح و جایز، در مقابل قبیح (حرام و ممنوع)، و دوم، اصل صحت به معنای حمل فعل دیگران بر وجه تام و کامل در برابر ناقص. اصل صحت به معنای دوم، مختص فعل مؤمن نیست، بلکه درباره همه مسلمانان بلکه کافران نیز در برخی موارد جاری می‌شود (همان).

۱. مطابق این ماده، «مرتکبان هر یک از تخلفات ذیل با توجه به اهمیت و شرایط ارتکاب، به یکی از مجازات‌های انتظامی درجه چهار تا هفت محکوم خواهند شد: ۱- صدور رأی غیر مستند یا غیر مستدل...».

آنچه که در پژوهش حاضر مدنظر است، برداشت دوم از اصل صحت یعنی حمل فعل دیگران بر وجه تام و کامل در برابر ناقص است. بر اساس این اصطلاح، اصل صحت از قاعده‌های فقهی است که در کتب علم اصول از آن بحث می‌شود و به مسلمانان اختصاص ندارد و بدین معناست که اگر در فعل کسی به لحاظ حکم وضعی تردید شد که آیا آن را صحیح (تامّ الأجزاء و الشرائط) انجام می‌دهد یا نه، باید عمل او را بر صحت حمل کرد؛ مثلاً اگر معامله‌ای چون خرید و فروش، ازدواج، طلاق و... را انجام بدهد، همه این موارد بر صحت حمل می‌شود و آثار عقود و ایقاعات بر آنها مترتب می‌گردد.

بر این مبنا، مطابق با این اصل اگر شخصی مدعی شود که از عمل ارتكابی خویش توبه کرده و ادله آن را نیز ارائه نموده است، باید توبه وی را حمل بر صحت کرد و قائل به این شد که توبه‌اش مطابق با اصل صحت، تامّ الأجزاء و الشرائط است و مانعی در پذیرش آن وجود ندارد. در این راستا، برخی عقیده دارند:

«این اصل با فطرت و طبیعت بشر نیز مطابقت می‌کند؛ زیرا گناه و جرم در فطرت بشر نیست، بلکه عناوین عارضی است که به علل گوناگون در بشر پیدا می‌شود، و الاً انسان با فطرت پاک و زلال آفریده می‌شود که اقتضا دارد از مسیر حق منحرف نگردد» (محقق داماد، ۱۳۹۷: ۲۰۷).

از این رو، اگر شخصی توبه کند، با توجه به فطرت پاک و زلال وی و اصل صحت، توبه‌اش واقعی و صحیح است و قاضی ملزم به پذیرش آن و اعمال مقررات مربوط به توبه مطابق با قانون مجازات اسلامی است؛ مگر اینکه قاضی برای عدم پذیرش توبه شخص استدلال کند که در این صورت اگر ادله قاضی از قوت کافی برخوردار باشند، می‌تواند رأی بر عدم پذیرش توبه صادر کند.

به علاوه طبق یک اصل کلی تحت عنوان «ما لا يعلم إلا من قبله»، هر گاه فردی اظهاراتی بکند یا ادعای حقی بنماید و مطالبه دلیل از اظهارکننده ممکن نباشد و یا موجب عسر و حرج بر او گردد، اگر منازعی در مقابل وی وجود نداشته باشد، قانون‌گذار مصلحت را در این می‌بیند که به اظهارات او ترتیب اثر بدهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۱۰۱۸). اصل دیگری که می‌توان در این مورد مدنظر قرار داد، اصل

«ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر است» (عوده، بی تا: ۱۵۵). بر اساس روایتی از پیامبر ﷺ: «إِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»، در مواردی که در سقوط و عدم سقوط مجازات، شک وجود داشته باشد، می توان اصل را بر سقوط (عفو) قرار داد (صابر و رفیع زاده، ۱۳۹۴: ۸۸).

۳-۲. استفاده از پرونده شخصیت

پرونده شخصیت به پرونده‌ای اطلاق می شود که در کنار پرونده کیفری تشکیل می شود و مشتمل بر اطلاعاتی از وضعیت عمومی و خاص مجرم، مانند شرایط روانی، خانوادگی، تحصیلی و اجتماعی است. این پرونده، تصمیم گیران و متولیان عدالت کیفری را به سوی گزینش روش های مناسب بالینی سوق می دهد و ایشان متناسب با اطلاعاتی از قبیل آزمایش ها و تحقیقات انجام یافته، تدابیر متناسب کیفری را با هدف اصلاحی و درمانی اتخاذ می کنند. به عبارت دیگر در پرونده شخصیت، جنبه های انسانی و اجتماعی جرم با مطالعه گذشته خانوادگی، تحصیلی، حرفه ای، روانی و فیزیولوژیکی مباشر آن و نیز انگیزه ارتکاب جرم و به طور کلی حالت عمومی بزهدکار و... بررسی می شود (شاملو و گوزلی، ۱۳۹۰: ۹۰-۹۱). پرونده شخصیت از دستاوردهای جرم شناسی است و هدف از تشکیل آن، شناخت بهتر شخصیت مرتکب به منظور اتخاذ تدابیر متناسب با آن در راستای اصل فردی کردن تصمیمات مقام قضایی است. این تدبیر با توجه به روحیات و شخصیت مرتکب می تواند مجازات شدید یا خفیف، اقدام تأمینی و یا حتی سقوط مجازات مانند پذیرش توبه باشد. رعایت اصل فردی کردن تدابیر دادرسی و دادگاه که یکی از اصول پذیرفته شده امروزی در حقوق کیفری به شمار می رود، در صورت وجود پرونده شخصیت متهم، بهتر و راحت تر صورت می پذیرد (خالقی، ۱۳۹۷: ۲۳۶).^۱

۱. مطابق ماده ۲۰۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ در جرائمی که مجازات قانونی آن ها، سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه چهار و بالاتر است و همچنین در جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن ها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است، بازپرس مکلف است در حین انجام تحقیقات، دستور تشکیل پرونده شخصیت متهم را به واحد مددکاری اجتماعی صادر نماید. این پرونده که به صورت مجزا از پرونده عمل مجرمانه تشکیل می گردد، حاوی مطالب زیر است: الف- گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم، ب- گزارش پزشکی و روان پزشکی.

گزارشی که از سوی مددکار اجتماعی، پزشک و روان‌پزشک در مورد شخص متهم صادر می‌شود، می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد و نوعاً علم‌آور باشد و قاضی را در تشخیص واقعی بودن توبه متهم و پذیرش آن یاری دهد. قاضی می‌تواند بر اساس اطلاعات موجود در پرونده شخصیت متهم، ادعای او مبنی بر توبه را بپذیرد یا رد کند و استفاده از پرونده شخصیت مرتکب را به عنوان دلیل خود مبنی بر پذیرش یا عدم پذیرش توبه ابراز نماید. برای نمونه، مقام قضایی می‌تواند در خصوص وضعیت اخلاقی و میزان توبه‌پذیری مرتکب، از مددکار اجتماعی توضیح بخواهد و از این طریق به میزان اصلاح و تصمیم‌گیری بر ترک جرم پی ببرد. البته ایراد مهمی که وجود دارد اینکه در جرایم مستوجب شلاق حدی و جرایم تعزیری درجه ۵ تا ۸، پرونده شخصیت تشکیل نمی‌شود تا مستند علم قاضی برای احراز یا عدم احراز توبه قرار بگیرد؛ در حالی که بیشترین میزان توبه می‌تواند در جرایم مذکور باشد و باعث سقوط مجازات شود.

۴-۲. مراجعه به منابع و فتاوی معتبر فقهی در خصوص نحوه احراز توبه

در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب، اگر مقام قضایی نتواند با استفاده از مراتب پیش‌گفته آن را احراز کند، مراجعه به منابع و فتاوی معتبر فقهی مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، راهکار دیگری است که می‌تواند وی را در اتخاذ تصمیم مناسب یاری کند. مطابق اصل مذکور:

«قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد».

در امور کیفری با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات نمی‌توان به استناد منابع و فتاوی معتبر فقهی، عملی را جرم دانست و یا اینکه مجازاتی را اعمال کرد،^۱ اما اگر

۱. لازم به ذکر است که مطابق ماده ۲۲۰ ق.م.ا. ۱۳۹۲، «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود»؛ یعنی با توجه به اجازه قانون، به استناد منابع و فتاوی معتبر فقهی در مورد حدود می‌توان حکم به مجازات داد.

مواد قانونی دارای ابهام باشند، برای رفع ابهام می‌توان از منابع و فتاوی‌ای مذکور کمک گرفت. یکی از این موارد، نحوه احراز توبه مرتکب است؛ زیرا مواد قانون مجازات اسلامی در این خصوص ساکت و دارای ابهام است. برای نمونه، در منابع فقهی در خصوص محارب گفته‌اند که محارب پیش امام یا حاکم بیاید و خود را تسلیم او کند و آنچه را که به دست آورده است، ترک کند (ابن رشد، ۱۴۲۵: ۳۷۵/۲). عده‌ای اظهار توبه نزد همسایه و رفت و آمد به مسجد در انظار دیگران و نیز عدم خروج از منزل را شرط توبه دانسته‌اند. عده‌ای دیگر، راضی ساختن کسانی که با آن‌ها در حال نزاع و درگیری باشد، راضی ساختن مجنی‌علیه، اعاده نمازهای فوت‌شده، روزه گرفتن، دوری از شهوات و تواضع بین مردم را شرط احراز توبه می‌دانند (مجلسی، ۱۴۰۳: ۳۵/۶).

علاوه بر منابع فقهی می‌توان از فتاوی‌ای معتبر فقهی هم برای کشف نحوه احراز توبه کمک گرفت. در این میان، برخی فقهای معاصر با صدور فتاوی‌ی^۱ به استناد حدیث «کفی بالندم توبه» از امام باقر (ع)، اظهار توبه به لفظ را برای سقوط مجازات کافی دانسته‌اند. در مقابل، عده‌ای دیگر معتقدند که علاوه بر توبه باید عملی نیز از متهم ظاهر شود که دال بر توبه باشد (داوریار، ۱۳۸۴: ۱۱۸). شاید این نظر، برگرفته از آیاتی باشد که به دنبال توبه، اصلاح شدن مجرم را بیان کرده‌اند، مانند «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ» (مانده/ ۳۹؛ اسلام‌پور، ۱۳۸۳: ۹۶). بنابراین مراجعه به منابع و فتاوی‌ای معتبر فقهی، راهکار دیگری است که می‌تواند به مقام قضایی در احراز توبه واقعی کمک کند و همان طور که در قسمت اول نیز اشاره شد، ماحصل و جمع کلام فقهای متقدم و متأخر این است که اظهار ندامت و توبه و انجام عمل صالح مانند رد حق الناس و ادای واجبات، برای پذیرش توبه کافی است و بر این مبنا، قاضی مکلف به پذیرش آن است، مگر آنکه دلیل قوی‌تری برای عدم پذیرش داشته باشد.

۲-۵. تظاهر به توبه و مدت اعتبار آن

با توجه به دشوار بودن احراز ندامت و اصلاح مرتکب ممکن است قاضی در نحوه

۱. در صفحات قبل اشاره شد که آیات عظام صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی و موسوی اردبیلی، اظهار توبه به لفظ را برای سقوط مجازات کافی دانسته‌اند.

احراز توبه دچار اشتباه شود و مرتکب، تظاهر به توبه نماید؛ لذا قانون‌گذار برای تظاهر به توبه نیز مجازات تعیین نموده است. مطابق ماده ۱۱۷ ق.ا.م.ا. ۱۳۹۲:

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

عدم تعیین مدت اعتبار تظاهر به توبه، یکی از اشکالات اساسی ماده مذکور است. اگر بعد از گذشت مدت زمان طولانی از سقوط یا تخفیف مجازات، تظاهر مرتکب به توبه مشخص شود و سقوط مجازات و تخفیف آن ملغی گردد، علاوه بر اینکه باعث آشفته‌گی و هرج و مرج در اجرای مجازات‌ها می‌گردد، بزهکاران نیز سرگردان خواهند شد و در عمل تمایلی به توبه نخواهند داشت. لذا ضرورت دارد مدت زمان مشخصی برای احراز تظاهر به توبه در نظر گرفته شود و بعد از این مدت، تظاهر قابل احراز و اثبات نباشد.

همچنین معلوم نیست که منظور از تظاهر به توبه چیست؟ چنین عبارتی مبهم و قابل تفسیر است و در عمل به نظر مقام قضایی، هر لغزشی می‌تواند موجب لغو تخفیفات و معافیت‌های در نظر گرفته شده شود. اگر منظور، ارتکاب جرایم بعدی باشد، وضعیت توبه بسیار متزلزل خواهد بود؛ زیرا صرف ارتکاب جرم نمی‌تواند دلیل بر تظاهر یا دروغ بودن توبه واقعی مرتکب در لحظه اعلام آن باشد. به همین دلیل، برخی معتقدند که حتی در صورت انجام گناه ولو کبیره، در صورتی که توأم با پشیمانی و توبه باشد، با عدالت شخص منافاتی ندارد؛ منتهی در حال ارتکاب گناه از عدالت ساقط است و بعد از آن، چنان که داعی ترک گناه به نحو راسخ در نفس او وجود داشته باشد، باز هم عادل است و می‌توان همه آثار شخص عادل را بر او مترتب ساخت (گرجی، ۱۳۷۰: ۱۱). پس نباید ارتکاب جرم بعدی را تظاهر به توبه دانست.

نظر بهتر آن است که گفته شود یکی از شروط توبه واقعی، تصمیم قاطع بر عدم تکرار جرم در آینده و استمرار بر عمل صالح است. لذا اگر شخصی بعد از توبه و سقوط یا تخفیف مجازات، مرتکب جرمی شود، نشان از تظاهر وی به توبه است. از

این رو باید تخفیفات و معافیت‌های در نظر گرفته شده لغو شود، اما همان طور که بیان شد، باید مدت زمانی در نظر گرفته شود که در این مدت، استمرار عمل صالح و به تبع آن استقرار دوباره ملکه عدالت به اثبات برسد. نمی‌توان تا ابد گفت که در هر زمان مرتکب جرم جدیدی شد، حاکی از تظاهر وی به توبه است. متأسفانه قانون‌گذار به طور مطلق عبارت «تظاهر به توبه» را بدون قید مهلت ذکر کرده است که بازنگری در آن ضروری به نظر می‌رسد. همچنین جهت تأمین نظر اول، در صورت تعیین مدت نیز باید بین جرایم اتفاقی و با سبق تصمیم تفاوت گذاشت و فقط جرایم اخیر را حاکی از تظاهر به توبه دانست یا اینکه از روی عناد، جرایم شدیدی را مرتکب شود که حاکی از عدم اصلاح وی باشد.

مفهوم دیگر تظاهر به توبه می‌تواند به دلیل ترس و فرار از مجازات باشد؛ بدین معنا که توبه نباید برای رهایی از مجازات باشد، بلکه ندامتی معتبر است که حاصل تنفر مجرم از عصیان و تجاوز نسبت به حدود الهی و ارزش‌های پذیرفته شده در جامعه اسلامی باشد. به همین دلیل ندامت نسبت به شرب خمر را از آن جهت که موجب اضرار نفس است، توبه محسوب نمی‌کنند. از این رو، معنای عبارت احراز اصلاح و ندامت و عدم تظاهر به توبه این است که قاضی احراز کند بزهکار از ارتکاب جرم نسبت به حدود الهی متنفر است، نه اینکه از ترس مجازات توبه کرده است (طاهری و امینی، ۱۳۹۳: ۱۲). چنین مواردی در جلسات بازجویی و با توجه به استشهادهای محلی و انجام واجبات و... قابل استنباط است و در صورت شک، اصل صحت آن است.

۳. دلایل دادستان برای مخالفت با توبه

از آنجا که با ارتکاب جرم، به حقوق جامعه تعدی شده است، مجازات به عنوان حق از سوی جامعه اعمال می‌شود، اما توبه مرتکب و به تبع آن سقوط یا تخفیف مجازات، جامعه را از اعمال حقش محروم می‌کند. لذا دادستان به عنوان مدعی العموم باید این حق را داشته باشد که اگر احراز کند توبه واقعی نیست، با آن مخالفت و اعتراض کند. مطابق ماده ۴۳۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، دادستان یکی از اشخاصی است که حق درخواست تجدیدنظر، فرجام یا اعتراض نسبت به رأی دادگاه را دارد. در این راستا، ماده ۱۱۹

ق.م.ا. ۱۳۹۲ این اختیار را به دادستان به عنوان نماینده جامعه و مدعی‌العموم داده است که چنانچه مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می‌تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض کند. ماده مذکور به طور مطلق مقرر کرده است:

«چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می‌تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض کند».

اما صرف مخالفت دادستان با سقوط یا تخفیف مجازات نمی‌تواند باعث عدم پذیرش توبه مرتکب از سوی قاضی شود. مشخص نیست که مخالفت دادستان به چه نحوی است؟ آیا دادستان به طور مطلق می‌تواند مخالفت کند ولو اینکه توبه واقعی باشد یا اینکه باید دلایلی داشته باشد دال بر اینکه توبه مرتکب واقعی نیست؟

قدر متیقن اینکه صرف مخالفت ظاهری دادستان به عنوان مدعی‌العموم با توبه نمی‌تواند دلیلی برای عدم پذیرش توبه توسط مقام قضایی باشد. بلکه دادستان در مقام مخالفت باید دلایلی ارائه کند که اثبات کند مرتکب تظاهر به توبه کرده است. لذا باید معیاری برای مخالفت دادستان وجود داشته باشد. برای نمونه، دادستان می‌تواند استدلال کند که اساساً جرم مشمول مقررات توبه نبوده یا به جای سقوط مجازات باید صرفاً در مجازات متهم تخفیف داده شود یا اینکه توبه متهم، واقعی و ناشی از ندامت حقیقی نیست و دادگاه باید حکم به مجازات متهم دهد (خالقی، ۱۳۹۷: ۱۳۳۳-۱۳۳۴) یا اینکه حق الناس ادا نشده است و یا اعلام کند توبه کننده مرتکب تکرار جرایم تعزیری شده است و به استناد تبصره ۱ ماده ۱۱۵، توبه وی پذیرفته نیست (البته شرایط تکرار جرم ماده ۱۳۷ باید وجود داشته باشد) و شرط عدم تکرار جرم در آینده نقض شده است. همچنین می‌تواند ادله‌ای اقامه کند که بزهکار در ادای حق‌الله و فرایض کوتاهی می‌کند، به گونه‌ای که اصل صحت توبه وی یا علم نوعی قاضی برای احراز توبه خدشه‌دار شود. لازم به ذکر است که دادستان نمی‌تواند در خصوص پشیمانی قلبی و ندامت و تصمیم بر ترک گناه مرتکب (بدون اینکه جرمی مرتکب شده باشد)، مخالفتی داشته باشد؛ زیرا این موارد از افعال قلبی و درونی توبه هستند و مصداق بارز حدیث امام باقر علیه السلام: «کفی بالندم توبه» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۲۰/۶)؛ چرا که این رکن، موضوعی شخصی و مسئله بین خدا و فرد تلقی می‌شود و در واقع، مرحله ثبوتی توبه

است (رستمی و واعظی، ۱۳۹۴: ۶۰) و شخص بی‌نیاز از اثبات است و قابل نفی نیست.

۴. مرجع پذیرش توبه، وضعیت دادسرا و دیوان عالی کشور

همان گونه که بیان شد، توبه یک نهاد اسلامی است که از فقه وارد قانون شده است و با توجه به عدم وجود دادسرا و همچنین یک درجه‌ای بودن رسیدگی و عدم وجود مرجع تجدیدنظر، در نظام دادرسی اسلامی توبه باید در محکمه و نزد قاضی انجام گیرد. از این رو، در منابع و فتاوی معتبر فقهی نمی‌توان مطالبی در خصوص امکان پذیرش توبه در دادسرا یا دیوان عالی کشور یافت. اما در نظام دادرسی کنونی که نظام دادرسی مختلط نامیده می‌شود، نهاد دادسرا برای انجام تحقیقات مقدماتی و دیوان عالی کشور برای رسیدگی مجدد در شرایط خاص پیش‌بینی شده است. لذا سؤال قابل طرح اینکه اگر مرتکب، مدعی توبه در دادسرا و یا دیوان عالی کشور باشد، وضعیت توبه او به چه شکل است؟ و آیا امکان پذیرش توبه و به تبع آن معافیت و تخفیف مجازات وجود دارد؟

در پاسخ به این سؤال، دو نظر می‌توان بیان کرد؛ یک نظر اینکه موضوع سقوط مجازات به وسیله توبه، منحصر به دادگاه است و شامل دادسرا نمی‌شود؛ زیرا عنوان فصل در قانون مجازات اسلامی، توبه مجرم است نه متهم و با توجه به نص اصل ۳۶ قانون اساسی، احراز مجرمیت از وظایف دادگاه صالح است نه دادسرا؛ با این توضیح که در ماده ۱۱۴ ق.ا.م.و مواد بعدی، از واژه قاضی استفاده شده و در عرف قضایی، قاضی به قاضی دادگاه اطلاق می‌شود نه دادسرا. همچنین طبق ماده ۱۱۵ قانون مذکور: «در جرائم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح وی برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرائم موجب تعزیر، دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید».

بنابراین تخفیف مجازات از اختیارات دادگاه است و موضوع سقوط مجازات به وسیله توبه نیز منحصر به دادگاه می‌باشد و دادسرا را شامل نمی‌شود. به علاوه، مطابق ماده ۱۱۹ ق.ا.م.و ۱۳۹۲ که شرح آن گذشت، چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می‌تواند به مرجع تجدیدنظر اعتراض نماید. مفاد این تبصره

مبین آن است که دادسرا نمی‌تواند از یک طرف به عنوان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات در مرجع تجدیدنظر به آن اعتراض کند و از سوی دیگر بتواند آن را رأساً پذیرش و موجبی برای سقوط مجازات قرار دهد. به بیان دیگر، این دو حالت با هم قابل جمع نیستند. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه شماره ۷/۹۲/۱۲۹۱ مورخه ۹۲/۷/۱ در پاسخ به این سؤال که آیا امکان احراز توبه در دادسرا وجود دارد یا خیر؟ بیان نموده که احراز توبه مرتکب جرم، با قاضی محکمه است و بازپرس حق مداخله ندارد؛ لیکن در صورت احراز توبه، بازپرس باید پرونده را با صدور قرار مجرمیت (قرار جلب به دادرسی) و کیفرخواست به دادگاه ارسال کند تا اقدام مقتضی معمول گردد. اما از طرف دیگر، به نظر می‌رسد که استدلال فوق چندان منطبق با برخی مواد ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ به عنوان یک قانون آمره شکلی و اصل تفسیر به نفع متهم نباشد. در ماده ۱۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، توبه از موارد سقوط دعوی عمومی در دادسرا بیان شده است؛ یعنی اگر شرایط توبه احراز شد، دادسرا به استناد ماده مزبور، این اختیار را دارد که قرار موقوفی تعقیب صادر نماید، وگرنه لزومی نداشت در این ماده به توبه اشاره شود؛ به ویژه آنکه ماده مشابه آن در قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸، توبه را ذکر نکرده بود^۱ و ذکر آن در ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، تأکید بر امکان پذیرش توبه در دادسرا دارد. همچنین بر خلاف نظر فوق، دادسرا هم وظیفه احراز انتساب جرم به متهم یا عدم آن را به عهده دارد. مطابق ماده ۲۶۵ قانون مذکور:

«بازپرس در صورت جرم بودن عمل ارتكابی و وجود ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار جلب به دادرسی، و در صورت جرم نبودن عمل ارتكابی و یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم، قرار منع تعقیب صادر و پرونده را فوری نزد دادستان ارسال می‌کند...».

لذا قضات دادسرا نیز که پایه قضایی دارند، مطابق ماده اخیرالذکر تصمیمات ماهوی اتخاذ می‌کنند؛ به ویژه آنکه توبه خصوصیت ویژه‌ای ندارد که احکام آن را از سایر جهات موقوفی تعقیب که در ماده ۱۳ فوق‌الذکر نیز احصا شده، متمایز نماییم و

۱. منظور ماده ۶ قانون مذکور است.

همان طور که قضات دادسرا در صورت احراز سایر موارد مذکور در این ماده رأساً قرار نهایی موقوفی تعقیب را صادر می‌کنند، در صورت توبه نیز مکلف‌اند همان تصمیم را اتخاذ کنند؛ زیرا وجه افتراقی بین این موارد وجود ندارد (شیرودی بزرگی، ۱۳۹۷)، به ویژه آنکه دادسرا در مواردی دیگری مانند قرار تعلیق تعقیب در صورت احراز شرایط می‌تواند رأساً مبادرت به صدور چنین قراری نماید و بدین وسیله از ارسال پرونده به دادگاه خودداری کند.

در خصوص امکان پذیرش توبه در دیوان عالی کشور، نکته قابل ذکر اینکه دیوان بالاترین مرجع قضایی رسیدگی در ایران است که به دلیل جایگاه رفیع آن در سازمان قضایی، صلاحیت آن محدود به موارد ماده ۴۲۸ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ است. رأیی که در دیوان عالی کشور مورد فرجام‌خواهی قرار می‌گیرد، دو حالت کلی دارد؛ رأی دادگاه مطابق قانون و ادله موجود در پرونده است که در این حالت، ابرام و پرونده به دادگاه صادرکننده رأی اعاده می‌شود، یا اینکه رأی مخالف قانون و یا بدون توجه به ادله و مدافعات طرفین صادر شده یا رعایت تشریفات قانونی نشده و آن تشریفات به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود که در این حالت، شعبه دیوان عالی کشور، رأی را نقض و اقدامات لازم را انجام می‌دهد.

یکی از مصادیق رأی مخالف قانون و عدم توجه ادله و مدافعات طرفین، ادعای توبه همراه با ادله از سوی مرتکب و عدم پذیرش آن از سوی دادگاه بدوی است. به بیان دیگر، همان طور که در قسمت دوم اشاره گردید، چنانچه متهم ادعای توبه نمود و ادله آن را به شرح قسمت اول ارائه کرد، با توجه به حصول علم نوعی، اصل صحت و...، قاضی مکلف است آن را قبول نماید؛ چون توبه واقعی، حق مرتکب است که قانون به وی اعطا کرده است، از این رو عدم پذیرش آن به معنای عدم توجه به مدافعات و ادله مرتکب است، همچنین خلاف قانون یعنی مقررات مربوط به توبه است. لذا چنین فرایندی، مصداق بارز «بند یک شق ب ماده ۴۶۹ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲» است که مقرر می‌دارد:

«... اگر عملی که محکوم‌علیه به اتهام ارتکاب آن محکوم شده، به فرض ثبوت، جرم نبوده یا به لحاظ شمول عفو عمومی و یا سایر جهات قانونی، متهم قابل تعقیب نباشد، رأی صادره نقض بلاارجاع می‌شود».

یکی از جهاتی که متهم در برخی جرایم قابل تعقیب نیست، ادعای توبه واقعی همراه با ادله قابل قبول است که با توجه به ماده ۱۳ قانون مزبور، در دادسرا موجب صدور قرار موقوفی تعقیب است و در دیوان عالی کشور موجب اتخاذ تصمیم به شیوه نقض بلاارجاع خواهد بود.

۵. رویه عملی

نحوه احراز توبه، مسئله‌ای عملی است که حین اتخاذ تصمیم نهایی توسط مقام قضایی واقع می‌شود. پرداختن به چنین موضوعاتی بدون اشاره به رویه عملی و آرای دادگاه‌ها ناقص خواهد بود. تحلیل آرای دادگاه‌ها از این جهت مهم است که قانون‌گذار انعکاس و میزان پذیرش مواد قانونی مصوب را در عمل خواهد دید و به کاستی‌های آن پی خواهد برد و قضات نیز با نحوه استناد به یک نهاد خاص در شعب دیگر آشنا خواهند شد و در عمل تمایل بیشتری به استفاده از این نهادها به وجود خواهد آمد. در خصوص پذیرش یا عدم پذیرش توبه و نحوه احراز آن، آرای مختلفی صادر شده است که در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرند.

۱-۵. آرای مبنی بر پذیرش توبه

در خصوص عدم پذیرش توبه، رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۰۶۴۲ که در دادگاه تجدیدنظر نیز تأیید شده، قابل توجه است:

«در خصوص اتهام ف.ف. فرزند الف مبنی بر شرب خمر، نظر به جمیع محتویات پرونده... همچنین توجه به اقرار صریح و مقرون به واقع نامبرده در جریان دادرسی و در جلسه دادگاه به حد نصاب شرعی و قانونی و مهیا بودن شرایط استقرار حد شرعی و... نهایتاً گزارش پلیس راهور مبنی بر رانندگی در حالت مستی و خطرناک منجر به بروز حادثه رانندگی و عدم احراز صدق ادعای مطرح شده از سوی متهم وفق مفاد لایحه تقدیمی مبنی بر عدم تکرار [توبه] که به جهت فرار از مجازات مطرح نموده است، بزهکاری اش محرز و مسلم است. فلذا به استناد مواد ۱۶۵ و ۱۶۶ و ۱۶۸ و ۱۷۴ از قانون مجازات اسلامی [قانون حاکم در زمان ارتکاب جرم]، حکم محکومیت وی به تحمل هشتاد تازیانه حد شرعی صادر و اعلام می‌گردد...».

رای صادره از جهات متعددی دارای اشکال است. از آنجا که متهم به ارتکاب جرم اقرار نموده، بحث ادله اثبات جرم اهمیت خاصی ندارد، بلکه مهم‌ترین نکته رأی، ادعای توبه از سوی مجرم است، اما قاضی به سادگی از آن گذشته است. اینکه شخص به ارتکاب جرم اقرار نموده، حاکی از نوعی ندامت و پشیمانی است؛ به ویژه آنکه اعلام کرده در آینده به سمت تکرار جرم نخواهد رفت. در چنین مواردی اتفاقاً احتمال صدق ادعای توبه‌کننده وجود دارد تا عدم آن؛ در حالی که دادگاه در خصوص عدم احراز صدق ادعای توبه، هیچ دلیلی ذکر نکرده است. همچنین رأی صادره، خلاف حدیث «کفی بالندم توبه» از امام باقر علیه السلام و فتاوی معتبر فقهی است که به آن اشاره شد.

هرچند رأی مذکور، به ادله مرتکب مبنی بر توبه اشاره نکرده است، اما در خصوص عدم پذیرش توبه به دلیل «فرار از مجازات» قابل تأمل است. دادگاه بدون هیچ استدلال و تحقیقی بعد از اعلام توبه از سوی مرتکب، با توبه او مخالفت کرده است؛ در حالی که رأی دادگاه مبنی بر عدم پذیرش توبه باید مستدل باشد و ادله عدم پذیرش ذکر شود، وگرنه اصل، صحت توبه اعلامی است که قاعده در آن نیز آن را یاری می‌کند. نکته دیگر در خصوص رأی صادره اینکه مستند ادله دادگاه مبنی بر اینکه مرتکب به دلیل ترس از مجازات توبه می‌کند باید ذکر شود. استدلال دادگاه خلاف قاعده در آن نیز می‌باشد. مستنبط از مواد ۱۲۰، ۱۲۱ و ۲۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آن است که چنانچه مسئولیت کیفری مرتکب یا وقوع جرم به ویژه در جرایم حدی مشتبّه باشد، به صرف وجود شبهه و حتی بدون تحصیل دلیل جرم یا شرایط آن ثابت نمی‌شود و مجازات برداشته می‌شود.^۱ دادگاه در رأی صادره دقیقاً خلاف مواد مذکور استدلال نموده است؛ زیرا در این مواد به صرف اینکه احتمال صدق ادعا داده شود، بدون ارائه دلیل مجازات برداشته می‌شود، اما در رأی صادره، دادگاه بیان نموده که به لحاظ عدم احراز صدق ادعای مطرح شده، توبه پذیرفته نمی‌شود. همچنین اصل صحت، اقتضا دارد که ادعای مرتکب مبنی بر توبه صدق کند، مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن باشد،

۱. لازم به ذکر است که این قاعده، شامل جرایم محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف نمی‌شود.

در حالی در رأی صادره هیچ دلیلی ذکر نشده است.

رأی دیگر در این خصوص، دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۸۰۰۴۲۲ صادره از شعبه ۱۰۸۴ تهران است:

«در خصوص اتهام آقای ع.پ. دایر به شرب خمر، با توجه به اینکه متهم قبل از اثبات جرم و اقرار عندالحاکم به شرح صورت جلسه مورخ ۹۲/۱۲/۱۷ بیان داشته است که توبه نموده و به خدای خود قول داده است که دیگر مرتکب این عمل نگردد و با عنایت به نحوه دفاعیات وی و احتمال صدق ادعایش که محمول بر صدق می‌باشد و توبه و ندامت و اصلاح وی از نظر این شعبه محرز است، فلذا به استناد ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، حکم به سقوط حد از نامبرده صادر و اعلام می‌نماید...».

شرایط این رأی تقریباً مانند رأی صدرالذکر است. در این رأی نیز متهم در خصوص اتهام شرب خمر اقرار و سپس از آن توبه کرده است که دادگاه با توجه به اقرار، ندامت و اصلاح وی را احراز نموده و سپس ادعای توبه را محمول بر صدق دانسته و توبه وی را قبول کرده است. یعنی در یک اتهام و ادعای مشابه، دو رأی متفاوت صادر شده است که موضع نظام عدالت کیفری را قابل انتقاد می‌کند. ممکن است گفته شود که ادله توبه یا ادله قاضی در خصوص عدم پذیرش توبه وجود دارد؛ ولی همان طور که گفته شد، توبه نهاد مهمی است که در سرنوشت پرونده تأثیر می‌گذارد، لذا هم ادله مرتکب مبنی بر توبه و هم ادله مقام قضایی مبنی بر پذیرش یا عدم پذیرش باید در دادنامه قید شود.

بعد از پذیرش توبه از سوی دادگاه در رأی اخیرالذکر، دادستان به استناد ۱۱۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲، مخالف سقوط مجازات بوده و به مرجع تجدیدنظر اعتراض نموده است. در نهایت، دادگاه تجدیدنظر با توجه به اعتراض دادستانی و ضمن پذیرش آن به شرح زیر رأی صادر کرده است:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی معاونت دادستان محترم تهران و سرپرست دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران نسبت به دادنامه شماره ۰۱۴۲۱ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۷ شعبه ۱۰۸۴ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن حکم به اسقاط حد از متهم آقای ع.پ. در مورد شرب خمر انتسابی به متهم موضوع کیفرخواست شماره

۱۳۹۲/۱۲/۱۱-۹۲۱۰/۴۶۹۹ دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ تهران با توجه به مستندات و دلایل مشروحه در آن به استناد اعلام توبه نمودن متهم صادر شده که از رأی مذکور به شرح تجدیدنظرخواهی ثبت شده به شماره ۴۱۰۰۱۰۶-۱۳۹۲/۱۲/۲۷ به عمل آمده و توضیح داده شده است صدور حکم مذکور مستند به احراز علم قاضی صادرکننده رأی بدون توجه به مدلول مواد ۲۱۱ تا ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی مستند صدور بوده، در صورتی که اتهام متهم با توجه به محتویات پرونده و اینکه ادله موجود در پرونده و اقرار صریح متهم و حتی توبه وی به طور ضمنی حاکی از مصرف مسکر متهم و علم و آگاهی وی از حرمت و موضوع آن [مشروب الکلی] دارد و ارتکاب جرم از سوی متهم محرز می‌باشد و دادگاه با توجه به محتویات پرونده و مفاد اظهارات متهم در بازجویی‌های معموله از وی و مفاد لایحه تجدیدنظرخواهی معاون دادستان محترم تهران و مفاد مندرجات رأی تجدیدنظرخواسته و ادله صدور آن بر مبنای اظهار ندامت متهم از شرب خمر با موجه تشخیص شدن تجدیدنظرخواهی مستنداً به مدلول بند چهارم قسمت ب ذیل ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن نقض رأی تجدیدنظرخواسته آقای ع.پ. را به اتهام شرب خمر به تحمل هشتاد ضربه شلاق حدی محکوم می‌نماید...».

در این دادنامه دادستان استدلال نموده که قاضی بدوی به استناد علم خود و با توجه به مواد ۲۱۱ تا ۲۱۴، توبه مرتکب را پذیرفته است. در خصوص علم قاضی گفته شد که منظور از آن علم نوعی است؛ یعنی هر قاضی اگر پرونده را مطالعه کند، به علم خواهد رسید که توبه مرتکب واقعی است، به ویژه با توجه به منابع و فتاوی معتبر فقهی اگر مرتکب ادعای توبه کرد و ندامت و پشیمانی وی احراز شد، چنین توبه‌ای واقعی است و باید پذیرفته شود. اگر مرتکب ادله خود مبنی بر توبه مانند ادای واجبات، ابراز ندامت و پشیمانی را اعلام و ارائه کرده است، علم نوعی وجود خواهد داشت و صرفاً مخالفت دادستانی نمی‌تواند به آن خدشه‌ای وارد کند. بیان شد که ادله دادستانی برای مخالفت با پذیرش مشخص است؛ مانند وجود حالت تکرار جرم، عدم شمول توبه نسبت به جرم ارتكابی یا کوتاهی در انجام واجبات. البته گفته شد که دادستان نمی‌تواند در خصوص پشیمانی قلبی و ندامت و تصمیم بر ترک گناه مرتکب (بدون اینکه جرمی مرتکب شده باشد)، مخالفتی داشته باشد؛ زیرا این موارد از افعال قلبی و

درونی توبه هستند. متأسفانه دادگاه تجدیدنظر در خصوص عدم پذیرش توبه، استدلال خاصی نکرده و فقط به مفاد اظهارات متهم و لایحه دادستانی اشاره نموده است. حتی به مفاد لایحه دادستانی و علل مخالفت ایشان اشاره‌ای نکرده است. در حالی که دادگاه باید صراحتاً ادله خود را مبنی بر عدم پذیرش توبه اعلام می‌کرد. در رأی صادره، خلأ قانونی آشکار است که معیاری برای مخالفت دادستان وجود ندارد و به صرف مخالفت ظاهری دادستان اکتفا شده است.

نکته قابل توجه اینکه در رأی مذکور، توبه مرتکب اقرار ضمنی قلمداد شده است، در حالی که تحصیل دلیل به شیوه قانونی اقتضا می‌کند که نه تنها توبه مرتکب اقرار تلقی نشود، بلکه حتی اقرار به منظور توبه نیز نباید قابل استناد باشد؛ زیرا اگر مرتکب احتمال دهد اقراری که می‌کند ممکن است علیه وی استناد شود، تمایلی به توبه نخواهد داشت. با عدم پذیرش توبه، اقرار مرتکب به دلیل اینکه تحصیل دلیل به شیوه قانونی صورت نگرفته است، نباید مورد استناد قرار بگیرد؛ افزون بر اینکه در آیات و روایات، افراد تشویق به توبه شده‌اند، در حالی که استناد به اقرار به منظور توبه و پشیمانی، برای محکومیت با مبنای چنین نصوصی در تعارض و نقض غرض است. نکته دیگر اینکه ندامت و اصلاح مرتکب به نظر دادگاه بدوی که بیشترین تحقیقات رودررو را انجام داده، احراز شده است، لذا دادگاه تجدیدنظر برای ابطال این احراز باید دلایل موجهی ذکر نماید و همان طور که اشاره شد، صرف لایحه دادستانی بدون وجود مواردی مانند وجود حالت تکرار جرم یا عدم شمول توبه نسبت به جرم ارتكابی نمی‌تواند دلیل موجهی برای نقض توبه احراز شده در دادگاه بدوی باشد.

در دادنامه دیگری به شماره ۹۸۰۹۹۷۸۷۱۷۴۰۰۴۸۰ متهم به اتهام سرقت تعزیری به پنج فقره چهار سال حبس و هفتاد و پنج ضربه شلاق و رد مال محکوم شده و اعلام توبه کرده است. دادگاه توبه وی را رد کرده است، با این استدلال که:

«بر اساس مواد ۱۱۵ و ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ندامت و اصلاح محکوم علیه بایستی احراز گردد و صرف ارسال درخواست از ناحیه نامبرده که یک ادعاست و صرفاً به طرح ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود».

صرف نظر از اینکه توبه در اتهامات مذکور، نه موجب سقوط مجازات، بلکه

موجب تخفیف می‌شود، با توجه به مواد ارتكابی اگر مرتكب قصد توبه واقعی داشته باشد، راهکار قانونی مشخصی برای اعلام آن وجود ندارد، به همین دلیل با یک درخواست کتبی آن را اعلام کرده است. دادگاه نیز بدون اینکه قانوناً مکلف باشد جهت رد یا پذیرش آن، استدلال خاصی انجام دهد، اعلام نموده تنها به طرح ادعای مرتكب اکتفا نمی‌شود و در نهایت وی را از حق قانونی و شرعی محروم کرده است. به بیان دیگر با توجه به سکوت قانون‌گذار، دادگاه نیز در جهت استدلال قانونی و ارشاد متهم به نحوه اعلام توبه ناتوان بوده و با رد آن، از خود رفع تکلیف کرده است.

۲-۵. آرای مبنی بر پذیرش توبه

با توجه به اینکه توبه، مبنای شرعی دارد و به عنوان یک حق قانونی پیش‌بینی شده است، برخی دادگاه‌ها سعی کرده‌اند در آرای صادره از آن استفاده کنند و با درخواست متهم آن را مورد پذیرش قرار داده‌اند. برای نمونه دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۸۷۴۱۰۰۰۲۲۰، ۹۸۰۹۹۷۸۷۴۱۰۰۰۲۲۰، ۰۰۰۴۸۱، ۰۰۰۲۹۷، ۰۰۰۳۱۳، ۰۰۰۴۷۵ و ۰۰۰۷۷ نیز ضمن پذیرش توبه در اتهامات مشابه، مدت حبس را کاهش داده است. پذیرش توبه در آرای مزبور، هرچند در راستای سیاست‌های حبس‌زدایی و توجه به مبنای شرعی مواد مربوط به توبه است، اما به نظر می‌رسد در موارد فوق نیز مرتكب صرفاً یک درخواست توبه ارائه کرده است و گواهی‌های اصرداری، از سوی واحد فرهنگی زندان بوده که وی نقشی در آن ندارد. به بیان دیگر، مانند دادنامه‌هایی که در جهت رد توبه صادر شده بودند، دادگاه استدلال خاصی با توجه به درخواست مرتكب مرقوم ننموده و مرتكب نیز در راستای ماده ۱۱۸ هیچ ادله‌ای جهت اثبات توبه خود ارائه نکرده است. افزون بر اینکه استدلال فوق تنها در خصوص افراد تحت بازداشت یا زندانی صدق

می‌کند و سایر متهمان را که خارج از زندان به سر می‌برند، شامل نمی‌شود. به عبارت دیگر، گواهی مذکور در مورد سایر متهمان که خارج از زندان به سر می‌برند و قصد توبه دارند، قابلیت صدور ندارد و در عمل تنها می‌توانند یک درخواست ارائه کنند. در این راستا، دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۳۴۱۴۳۰۱۴۲۴ و ۹۸۰۹۹۷۳۴۱۴۳۰۱۴۳۶ و ۹۸۰۹۹۷۳۴۱۴۳۰۱۴۰۷... در خصوص پذیرش توبه در اتهام شرب خمر به صرف ارائه یک درخواست قابل توجه است. مطابق دادنامه مزبور:

«... به جهت اعلام مراتب توبه و پشیمانی از عملکرد خود، مستحق اعطای فرصت برای اصلاح رفتار مجرمانه دانسته و با اختیار حاصله از مادتين ۱۱۸ و ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، حد شرعی معینه جهت وی را ساقط می‌دارد. اما اکیداً جهت او یادآور است چنانچه در پی اعمال مقررات باب توبه، محرز شده که او تظاهر به توبه داشته، اما توبه واقعی ننموده‌اند، بدیهی است مراتب سقوط مجازات شرعی شرب خمر الغاء شده و حد معینه شرعی جهت وی اجراء می‌گردد...».

ملاحظه می‌شود در دادنامه‌های اخیرالذکر، صرف ارائه یک درخواست، موجب احراز و پذیرش توبه شده است، اما در دادنامه‌های مبنی بر عدم پذیرش توبه، استدلال شده که «صرف ارسال درخواست توبه از ناحیه نامبرده یک ادعاست و صرفاً به طرح ادعای مرتکب اکتفا نمی‌شود»؛ به گونه‌ای که تفاوت در برخورد دادگاه‌ها را در نحوه احراز توبه نشان می‌دهد. لازم به ذکر است که در دادنامه شماره ۰۰۰۱۰۲ علی‌رغم اینکه مرتکب فقط با تقدیم یک لایحه و بدون ارائه هر گونه ادله‌ای، ابراز توبه نموده است، دادگاه رأساً در خصوص واقعی بودن توبه وی تحقیق کرده و استعلاماتی انجام داده است که حاکی از اتمام دادگاه به نهاد توبه به عنوان یک حق برای مرتکب دارد؛ بدین شرح که:

«آقای الف که به اتهام فعالیت تبلیغی به نفع گروه‌های مخالف نظام به ۴۵ روز حبس تعزیری محکوم شده است، طی لایحه‌ای ابراز توبه و ندامت نموده است. دادگاه در مقام تحقیق و احراز توبه پس از استعلامات لازم، توبه نامبرده را محرز می‌داند و با عنایت به اینکه نوع مجازات قانونی فعل مرتکب از درجه شش محسوب می‌شود، با استناد به ماده ۱۱۵ ق.م.ا. حکم به سقوط مجازات مقرر از متهم را صادر و اعلام می‌دارد».

با توجه به متن آرای صادره در خصوص پذیرش توبه به نظر می‌رسد دادگاه بر مبنای حدیث «کفی بالندم توبه» و اصل صحت و با در نظر گرفتن قاعده درأ، سختگیری خاصی در پذیرش آن نداشته است. حتی در خصوص ادای واجبات یا حسن رفتار و اخلاق مرتکب نیز سکوت کرده است. افزون بر اینکه مرتکب هیچ ادله یا استشهادیه‌ای پیوست درخواست توبه خود نکرده است. با مقایسه آرای فوق در مورد پذیرش یا عدم توبه روشن می‌گردد که نه تنها تکلیف مرتکب در خصوص نحوه اعلام توبه و ادله اثبات آن مشخص نیست، دادگاه نیز در چگونگی رد یا پذیرش آن در بلا تکلیفی به سر می‌برد و در عمل، برخورد سلیقه‌ای مشاهده می‌شود. چنین رویکردی باعث شده است که در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب در موضوعات واحد، آرای متعارضی صادر شود که موضع دادگاه‌ها و بالاخص قانون‌گذار را قابل انتقاد می‌کند.

نتیجه‌گیری

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با اختصاص دادن مبحث مستقلی در مورد توبه، سعی نموده مقررات جامع و مانعی را در این خصوص پیش‌بینی نماید تا ضمن استفاده از آموزه‌های فقهی و بهره‌گیری از آن‌ها در تدوین این مواد، با توجه به شرایط آن در صدد تحقق اهداف جرم‌شناختی مانند رویکرد حداقلی به مجازات، اصلاح و بازسازی مرتکبان نیز بوده است. نیل به چنین اهدافی و همچنین اهداف از پیش تعیین‌شده در خصوص توبه، بیش از هر چیز بستگی به تسلط مقام قضایی به مقررات توبه و مبانی و اهداف آن و هنر وی در نحوه استفاده از توبه در حین اتخاذ تصمیم نهایی دارد. وقتی قانونی بعد از مدت طولانی و کش و قوس‌های فراوان تصویب می‌شود و نهاد جدیدی را وضع می‌کند، انتظار این است که دیدگاه و تفکر مقامات قضایی بر توجه به این تحولات منطبق شده و در صورت لزوم تعدیل شود؛ بدین شرح که قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲، مقررات مدونی در خصوص توبه وجود نداشت. لذا بزهکاران حداقل با توجه به ظاهر قانون، چنین حقی را برای خود قائل نبودند و معمولاً ادعای توبه هم نمی‌کردند. اما با تصویب این نهاد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، این حق برای بزهکاران به وجود آمد که در صورت وجود شرایط آن، مقام قضایی باید

دیدگاه متعادل‌تری داشته باشد و آن را پذیرش نماید.

از این رو، پس از ادعای توبه از سوی مرتکب، نحوه برخورد مقام قضایی با ادعای مرتکب در رد یا پذیرش آن بسیار حائز اهمیت است. چنانچه مقام قضایی بر خلاف مبنای تصویب مقررات توبه حرکت نماید یا اینکه در نحوه رد یا پذیرش آن، اصول فقهی و منطقی توبه را رعایت نکند، نه تنها حق بزهکار را تضییع می‌کند و سبب برخوردهای دوگانه‌ای با آنان در موارد مشابه می‌شود، بلکه از اهداف مدنظر قانون‌گذار نیز فاصله گرفته و اجرای قانون را به سمت مقصد نامعلومی سوق می‌دهد. همان‌طور که گفته شد، هرچند هنر و مهارت قضات برای استفاده از این نهاد بسیار مهم است و باید دیدگاهشان متعادل شود، اما برای قاعده‌مند کردن مقررات توبه ضرورت دارد که خلأهای قانونی در خصوص نحوه احراز توبه مدون شود تا از صدور آرای متفاوت در موارد مشابه جلوگیری شود. ملاحظه و تحلیل آرای مورد بحث در این تحقیق به وضوح نشان داد که ناهماهنگی زیادی بین دادگاه‌ها در خصوص نحوه احراز توبه وجود دارد و قضات از اختیار بی‌ضابطه‌ای در رد یا پذیرش توبه برخوردارند. افزون بر اینکه مرتکب نمی‌داند که چگونه باید توبه کند و ضابطه مشخصی هم برای مخالفت دادستان با توبه مرتکب وجود ندارد. از این رو ضرورت دارد که علم نوعی و اصول، قواعد و منابع معتبر فقهی، ملاک عمل قرار گیرد و دادگاه در خصوص رد یا پذیرش توبه، دلایل خود را به طور کامل تصریح نماید. دادستان نیز مکلف شود برای مخالفت با توبه، دلایل قانونی مانند وقوع حالت تکرار جرم ارائه کند. امکان احراز توبه در دادسرا و دیوان عالی کشور و همچنین ادله‌ای که متهم می‌تواند با آن‌ها توبه خود را اثبات نماید، به طور تمثیلی یا حصری در قانون ذکر شود.

کتاب‌شناسی

۱. ابن رشد قرطبی، ابوالولید محمد بن احمد، *بدایة المجتهد و نهاية المقتصد*، قاهره، دار الحديث، ۱۴۲۵ ق.
۲. اسلام‌پور، عسکری، «جایگاه توبه و نقش آن در امور کیفری»، *ماهنامه رواق اندیشه*، شماره ۳۹، ۱۳۸۳ ش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمیبولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۴ ش.
۴. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۵. حسنی، علیرضا، *توبه در قرآن و سنت*، تهران، رایزن، ۱۳۷۸ ش.
۶. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سی و نهم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۷ ش.
۷. همو، *نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری*، چاپ سیزدهم، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۸ ش.
۸. داوریار، محمدعلی، «توبه و سقوط مجازات‌ها»، *فصلنامه مطالعات اسلامی*، شماره ۶۷، ۱۳۸۴ ش.
۹. رستمی غازانی، امید، و رضا واعظی، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات تبعی»، *ماهنامه دادرسی*، شماره ۱۱۰، ۱۳۹۴ ش.
۱۰. شاملو، باقر، و مهدی گوزلی، «پرونده شخصیت در حقوق کیفری ایران و فرانسه»، *دوفصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره جدید، شماره ۲، ۱۳۹۰ ش.
۱۱. شیروودی بزرگی، مجتبی، «امکان پذیرش توبه در دادسرا، پرسش و پاسخ سازمان قضایی نیروهای مسلح»، مندرج در وبگاه <http://www.imj.ir>، ۱۳۹۷ ش.
۱۲. صابری، محمود، و علی رفیع‌زاده، «مقررات ماهوی و شکلی توبه در نظام قانون‌گذاری کیفری ایران»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی*، شماره ۷۱، ۱۳۹۴ ش.
۱۳. طاهری، محمدعلی، و جهاندار امینی، «توبه مجرم در فقه مقارن و حقوق جزا»، *دوفصلنامه مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی*، سال نهم، شماره ۲۵، ۱۳۹۳ ش.
۱۴. عبداللهی، افشین، *تعامل جرم‌شناسی و آیین دادرسی کیفری*، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۳ ش.
۱۵. عوده، عبدالقادر، *التشریح الجنائی*، بیروت، دار الکتاب العربی، بی تا.
۱۶. غزالی، ابو حامد محمد بن محمد، *احیاء علوم الدین*، بیروت، ۱۴۰۶ ق.
۱۷. گرجی، ابوالقاسم، «عدالت»، *فصلنامه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۲۷، ۱۳۷۰ ش.
۱۸. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *بحار الانوار*، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ ق.
۱۹. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۷ ش.
۲۰. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی»، *فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۳، ۱۳۷۵ ش.
۲۱. همو، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، تهران، میزان، ۱۳۷۹ ش.
۲۲. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *الاربعون حدیثاً*، چاپ ششم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۴ ق.
۲۳. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الاصول*، قم، مکتبه الداوری، ۱۴۱۲ ق.
۲۴. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، *بایسته‌های فقه جزا*، تهران، میزان، ۱۳۷۸ ش.