

تأملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

احمد حاجی ده‌آبادی*
محمد رجیبی**

تاریخ تأیید: ۹۴/۹/۲۶

تاریخ دریافت: ۹۴/۵/۷

چکیده

توبه در نظام کیفری اسلام به عنوان یکی از عوامل سقوط یا تخفیف مجازات به شمار می‌رود. این نهاد ارزشمند که بیانگر اهمیت رویکرد ناظر به اصلاح مجرمین در اعمال مجازات‌هاست، امری درونی بوده که البته تابع ضوابط و شرایطی در شرع از جمله تلاش برای جبران گذشته است.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در اقدامی بدیع، این مفهوم ارزشمند را به گونه‌ای قاعده‌مند وارد نظام کیفری ایران نمود. این اقدام اگرچه در جای خود، ارزشمند تلقی می‌گردد، اما به نظر می‌رسد عجولانه و بدون تأمل کافی نسبت به همه جوانب بحث است. در مقاله پیش رو با ارزیابی تدابیر قانون مذکور در راستای نهاد توبه، پیشنهادهایی چون لزوم پیش‌بینی سقوط یا تخفیف مجازات در تعزیرات منصوص شرعی، لزوم تعیین ملاک احراز توبه، پیش‌بینی تأثیر توبه در فرض تکرار جرایم تعزیری و پیش‌بینی تعزیر پس از سقوط حد به دلیل توبه در برخی جرایم حدی سنگین همچون سرقت حدی یا افساد فی الارض ارائه شده که این پیشنهادها از جمله مهم‌ترین راهکارها جهت رفع ایرادات قانون و نیز اعمال مؤثرتر نهاد توبه به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی: توبه، احراز توبه، توبه قبل از اثبات، توبه بعد از اثبات، قاعده درأ.

* دانشیار حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران/ نویسنده مسئول (adehabadi@ut.ac.ir).

** کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران (mo.rajabi@ut.ac.ir).

مقدمه

با تأمل در مجازات‌ها و نیز عوامل سقوط آنها در هر نظام کیفری می‌توان به اهداف آن نظام از اعمال مجازات دست یافت. نظام کیفری اسلام با پیش‌بینی نهاد توبه به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات کمک شایانی در شناساندن هدف نظام کیفری خود نموده است؛ چنان‌که می‌توان رویکرد اصلاح مجرم و کارآیی آن در راستای عدم تکرار جرم و نیز توجه به مجرم و جامعه با حفظ امنیت آن از این طریق را دریافت. اهمیت این نهاد در نظام کیفری اسلام تا آن حد است که توبه مجرم موجب سقوط مجازات‌های سنگین حدی همچون محاربه و زنا خواهد شد.

امروزه جامعه‌شناسان و جرم‌شناسان یکی از مهم‌ترین راهکارهای اصلاح مجرمین را درونی‌کردن ارزش‌ها توسط مجرم دانسته‌اند؛ موضوعی که نظام کیفری اسلام با پیش‌بینی نهاد توبه به بالاترین حد آن دست یافته است.

پس از انقلاب اسلامی، نهاد توبه به گونه‌ای مشابه فقه وارد نظام کیفری ایران شد؛ یعنی پذیرش قاعده‌مند آن در سقوط مجازات‌های حدی (در مورد توبه پیش از اثبات جرم به وسیله بینه یا پس از آن به وسیله اقرار) و پذیرش استثنایی آن در سقوط مجازات‌های تعزیری؛ اما این موضوع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر آنکه عیناً در مجازات‌های حدی پذیرفته شد، همراه با ضابطه در مجازات‌های تعزیری نیز موجب سقوط یا تخفیف مجازات دانسته شد. به علاوه، احراز آن مورد تأکید قرار گرفت و برای تظاهر به توبه، ضمانت اجرا مقرر شد.

این اقدام قانونگذار اگرچه در جای خود ارزشمند تلقی می‌گردد، اما با کاستی‌ها و ایرادات مهمی روبه‌روست که به احتمال زیاد تحقق اهداف قانونگذار در مرحله عمل را با دشواری مواجه یا حتی غیرممکن می‌سازد.

در این مجال در پی آنیم تا پس از بررسی معنا و شرایط و کارکرد توبه، مقررات قانون مجازات اسلامی در ارتباط با تأثیر توبه در سقوط یا تخفیف مجازات‌های حدی یا تعزیری را مورد ارزیابی قرار داده و با پیشنهادهایی سعی در تأمین حداکثری اهداف قانونگذار داشته باشیم.

۱. معنا و شرایط توبه

«توبه» در لغت به معنای پشیمانی و بازگشت از معصیت به سوی طاعت خداوند است (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۷۸۱ / زبیدی واسطی، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۳۲۸).^{*} خداوند در قرآن کریم علاوه بر تشویق مرتکبین گناه به توبه، آن را راهی برای جبران گذشته از سوی خود اعلام نموده است: «إِلَّا مَنْ تَابَ وَآمَنَ وَعَمِلَ صَالِحًا فَأُولَئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئَاتِهِمْ حَسَنَاتٍ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا» (فرقان: ۷۰)؛ «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا تَوْبُوا إِلَى اللَّهِ تَوْبَةً نَصُوحًا عَسَىٰ رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَيُدْخِلَكُمُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ...» (تحریم: ۸)، از این رو، در روایات، توبه به عنوان والاترین طهارت معرفی شده است.^{**}

البته توبه به معنای صرف پشیمانی و بازگشت از گناه نمی‌باشد؛ بلکه این پشیمانی در صورتی معتبر بوده و توبه به حساب می‌آید که همراه با اصلاح گذشته باشد؛ چنان‌که در قرآن کریم آمده است: «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ» (مائده: ۳۹). همچنین در روایتی در ارتباط با تأثیر توبه در سقوط حد آمده است: «إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۷). بنابراین ممکن است توبه را امری مرکب از ندامت درونی و اصلاح عملی دانست؛ نیز محتمل است توبه را به معنای ندامت و پشیمانی دانست که اصلاح عملی و رفتاری، مبرز این ندامت درونی است.

۲. کارکرد توبه

توبه در نظام کیفری اسلام به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات شناخته می‌شود. دقت در این موضوع نشان‌دهنده آن است که یکی از مهم‌ترین اهداف مجازات‌ها، اصلاح و بازسازی بزهکار است. در واقع از آنجا که مجازات کسی که پس از ارتکاب جرم به راستی از کرده خویش پشیمان گشته، وجهی ندارد، معصومان اصرار داشته‌اند تا کسانی را که با حالت پشیمانی در حضور آنان به ارتکاب جرم اقرار می‌نمودند، به

^{*} یکی از فقها در تعریف توبه می‌نویسد: «و هو أنه يظهر الندامة و لم يظهر خلافها منه» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۲۰۶).

^{**} «وَأَيُّ طَهَارَةٍ أَفْضَلُ مِنَ التَّوْبَةِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۸).

کیفر نرسانند (نوبهار، ۱۳۸۹، ص ۱۰۸-۱۰۹). با این بیان روشن می‌شود که آنچه در مقررات کیفری اسلام مورد توجه و واجد اهمیت بوده و یکی از مؤثرترین راهکارهای کاهش تکرار جرم به شمار می‌رود، اصلاح درونی مجرم و در حقیقت بازسازی وی می‌باشد.

جایگاه توبه در سقوط مجازات در نظام کیفری اسلام، نشانه مهمی بر وسیله بودن مجازات و اهمیت اصلاح مرتکب است. در روایت نیز آمده است که حضرت علی علیه السلام پس از اقرار شخصی به زنا، قبل از اقامه حد بر او فرمود: «... به خدا قسم توبه میان خود و خدایش بهتر از اقامه حد از سوی من بر اوست».*

۳. سابقه قانونگذاری

۳-۱. پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

توبه به عنوان عامل سقوط مجازات در قوانین کیفری پیش از انقلاب در نظر گرفته نشده بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی نخستین بار قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ به این موضوع پرداخت. قانون مزبور با پایبندی به قول مشهور فقها مبنی بر سقوط مجازات مجرم در صورت توبه پیش از اثبات جرم به وسیله شهود و نیز اختیار قاضی در عفو یا اجرای حد در صورت اثبات جرم به وسیله اقرار، با وجود اعمال این قاعده در زنا، لواط و تفخیز، مساحقه و شرب خمر، از بیان آن در مجازات قوادی غفلت کرده بود.

پس از این قانون، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ عیناً به همین صورت به بیان نحوه سقوط مجازات به واسطه توبه مجرم پرداخت؛ با این تفاوت که نسبت به تأثیر توبه در سقوط مجازات محاربه سکوت کرده بود. قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵

* «عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام فِي حَدِيثِ الزَّانِي الَّذِي أَقْرَأَ رُبْعَ مَرَّاتٍ أَنَّهُ قَالَ لِقَنْبَرٍ احْتَفِظْ بِهِ ثُمَّ غَضِبَ وَقَالَ مَا أَقْبَحَ بِالرَّجُلِ مِنْكُمْ أَنْ يَأْتِيَ بَعْضَ هَذِهِ الْفَوَاحِشِ فَيُفْضِحَ نَفْسَهُ عَلَى رُءُوسِ الْمَلَائِكَةِ فَلَا تَابَ فِي بَيْتِهِ فَوَاللَّهِ لَتُؤْتِيَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ أَفْضَلَ مِنْ إِقَامَتِي عَلَيْهِ الْحَدَّ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۶). پیامبر صلی الله علیه و آله نیز درباره شخصی که نزد آن حضرت اقرار به زنا کرد فرمود: «لَوْ اسْتَرَّ ثُمَّ تَابَ كَانَ خَيْرًا لَهُ» (همان، ص ۳۷).

نیز تأثیر توبه در سقوط مجازات‌های تعزیری را به عنوان اصل مطرح نکرده بود و تنها در برخی موارد به عنوان استثنا این موضوع را پذیرفته بود که به مصادیق آن در ادامه مقاله اشاره خواهد شد.

۳-۲. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ علاوه بر پذیرش قول مشهور فقها در ارتباط با سقوط یا اختیار امام در ساقط نمودن مجازات‌های حدی با تحقق توبه مجرم، این موضوع را تحت ضابطه و قاعده‌ای کلی مطرح نمود که قابل اعمال بر تمامی مجازات‌های حدی است. به علاوه، این قانون امکان سقوط یا تخفیف مجازات‌های تعزیری با تحقق توبه را نیز به عنوان قاعده کلی پذیرفته است.

۴. توبه و مجازات‌های حدی

به استناد ماده ۲۱۹ ق.م.ا. هرگونه تغییر در میزان مجازات‌های حدی جز از طریق توبه یا عفو ممنوع دانسته شده است. ماده ۲۱۹ اشعار می‌دارد: «دادگاه نمی‌تواند کیفیت، نوع و میزان حدود شرعی را تغییر یا مجازات را تقلیل دهد یا تبدیل یا ساقط نماید. این مجازات‌ها تنها از طریق توبه و عفو به کیفیت مقرر در این قانون قابل سقوط، تقلیل یا تبدیل است».

در راستای اعمال قواعد توبه در مجازات‌های حدی ماده ۱۱۴ ق.م.ا. مقرر داشته است: «در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید».

تبصره ۱. توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است». این ماده که بر اساس نظر مشهور فقها تدوین گشته، اثر توبه در سقوط مجازات‌های

حدی در فرض اثبات جرم با بینه و اقرار را بیان داشته است.* استثنای حد قذف نیز در این ماده بر اساس غلبه جنبه حق‌الناسی آن می‌باشد بدین معنا که توبه مجازات حق‌الناسی را بر نمی‌دارد بلکه اجرای چنین مجازاتی با گذشت شاکی در هر مرحله، متوقف می‌شود.** نحوه اعمال مقررات توبه در سقوط مجازات محارب که مورد اجماع فقهاست، بر اساس آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده است که می‌فرماید: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْرَأُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ». بنابراین استثنای محاربه به این علت است که قرآن توبه محارب قبل از دستگیری را موجب سقوط حد می‌داند و نه توبه قبل از اثبات آن.

۴-۱. احراز ندامت و اصلاح مجرم

چنان‌که در متن ماده اشاره شده، مجرم برای بهره‌مندی از اثر توبه باید توبه کرده و ندامت و اصلاح او به عنوان نتیجه بیرونی توبه برای قاضی محرز گردد. یکی از دشواری‌های مربوط به اعمال مقررات توبه، احراز اصلاح و ندامت مجرم به عنوان نتیجه توبه است؛ چراکه توبه امری درونی است. به همین دلیل، تعیین ملاک مشخص برای احراز اصلاح مرتکب جلوی هرگونه اختلاف نظر قضات و نیز تشتت آرا در نحوه اعمال این نهاد را خواهد گرفت. تعیین معیار اگرچه امری بسی دشوار است، اما غیر

* برای ملاحظه نظرات موافق و مخالف فقها ر.ک: حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، صص ۱۳۹-۱۴۰، ۱۴۷-۱۴۸، ۱۵۸-۱۵۷، ۱۶۴ و ۱۶۸/خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، صص ۶۰، ۶۲، ۷۰، ۷۱، ۸۱، ۸۸ و ۹۳/نجفی، ۱۴۳۴، ج ۲، صص ۴۷۸، ۶۱۳، ۶۱۸-۶۱۹، ۷۴۳-۷۴۲، ۸۶۰-۸۶۱ و ۹۱۹-۹۲۰/خویی، ۱۴۲۲، ج ۴، صص ۲۲۵، ۲۸۵، ۳۰۲، ۳۳۸، ۳۷۴-۳۷۵ و ۳۸۹.

** ماده ۲۵۵ق.م.ا مقرر می‌دارد: «حد قذف حق‌الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌شود.» شیخ طوسی در این باره می‌گوید: «و لیس للإمام أن يعفو عن القاذف على حال، بل ذلك إلى المقذوف على ما بيناه، سواء كان أقر على نفسه أو قد قامت به عليه بيته، أو تاب القاذف أو لم يتب. فإن العفو في جميع هذه الأحوال إلى المقذوف» (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۲۷/ر.ک: ابن‌زهره، ۱۴۱۷، ص ۴۲۸).

ممکن نیست. تعیین ملاک این موضوع در اجرای قانون مجازات اسلامی پیشین (مصوب ۱۳۷۰) نیز موجب بروز همین مشکلات شده بود و سبب صدور آرای مختلف و نیز استفسار و استفتائات فراوانی از اداره کل حقوقی قوه قضائیه و مراجع معظم تقلید شده بود (ر.ک: معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ج ۵، ص ۳۰).

در ادامه مقاله به بررسی بیشتر این موضوع و پیش‌بینی راهکاری مؤثر در این راستا می‌پردازیم.

۴-۲. زمان توبه

بنابر قاعده کلی توبه - در غیر از محاربه و قذف - پیش از اثبات موجب سقوط حد می‌شود؛ اما پس از اثبات جرم تأثیری در سقوط حد ندارد. آنچه در این باره شایسته تأمل است چند امر است.

۱. منظور از اثبات جرم چیست؟

آنچه در پاسخ به این سؤال می‌توان اظهار نمود اینکه منظور از اثبات جرم، زمانی است که ادله معتبر شرعی نزد قاضی رسیدگی‌کننده مطرح شده و قاضی علم به خلاف آنها پیدا نکند (ماده ۱۶۱ ق.م.ا). بنابراین اثبات جرم اولاً در مرحله دادگاه است؛ ثانیاً با صدور حکم به یک معنا نیست؛ چراکه ماده ۴۰ ق.م.ا در ارتباط با تعویق صدور حکم مقرر می‌دارد: «در جرایم موجب تعزیر درجه شش تا هشت دادگاه می‌تواند پس از احراز مجرمیت متهم با ملاحظه ... صدور حکم را به مدت شش ماه تا دو سال به تعویق اندازد»، ثالثاً حتی مرحله پس از صدور حکم و پیش از قطعیت آن هم پیش از اثبات به شمار می‌رود؛ چنان‌که ماده ۱۱۸ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «متهم می‌تواند تا قبل از قطعیت حکم، ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید».

آنچه گذشت در مورد زمان توبه پیش از اثبات است؛ اما در مورد توبه پس از اقرار باید گفت زمان آن وسیع‌تر است؛ زیرا ذیل ماده ۱۱۴ مقرر می‌دارد: «همچنین اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست

نماید».

سؤال اینست که آیا در فرض اثبات حد با اقرار که حکم قطعی صادر شده، ولی اجرا نشده، متهم می‌تواند ادله توبه خود را ارائه نماید؟ گرچه ظاهر ماده ۱۱۸ پاسخ منفی به این سؤال است با این حال به نظر می‌رسد با توجه به سکوت قانونگذار نسبت به مهلت توبه در فرضی که جرم با اقرار ثابت شده و نیز اطلاق ادله مبنی بر امکان تحقق و پذیرش توبه پس از اثبات جرم به وسیله اقرار، باید راه پذیرش توبه تا پیش از اجرای حکم را باز دانست. ضمن اینکه می‌توان گفت ماده ۱۱۸ منافاتی با این موضوع ندارد که مرتکب در فرض اثبات جرم به وسیله اقرار، پس از قطعیت حکم می‌تواند توبه نماید. به تعبیر دیگر ماده ۱۱۸ را ناظر به توبه پیش از اثبات بدانیم که مسقط حد است نه توبه پس از اقرار که برای حاکم اختیار اجرای حد و عفو آن را می‌آورد.

بر عکس سایر حدود که توبه قبل از اثبات مسقط حد است در محاربه توبه قبل از دستگیری مسقط حد است. بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۱۴ ق.م.ا توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر وی موجب سقوط حد می‌شود. * منظور از دستگیری آن است که متهم در سیطره فیزیکی مأمورین باشد؛ مانند آنکه به وی دستبند زده باشند؛ اما تسلط، مرتبه ضعیف‌تر از دستگیری بوده و بدین معنا می‌باشد که بر وضعیت متهم کنترل و اشراف دارند و به راحتی و بدون هیچ مانعی می‌توانند او را دستگیر کنند (قلی‌زاده و ریاحی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۷۴-۱۷۵). بنابراین استفاده قانونگذار از واژه «یا» در این تبصره صحیح به نظر نمی‌رسد؛ چراکه اگر واژه تسلط را به کار می‌برد، به طریق اولی شامل دستگیری نیز می‌شد.

۲. حکم احراز توبه در دادسرا و در مرحله تعقیب: نکته دیگری که با توجه به مطالب پیش‌گفته قابل توجه است اینکه، حتی در صورت توبه مجرم در مرحله تعقیب، کیفرخواست وی باید صادر شود و توبه وی باید در مرحله رسیدگی دادگاه احراز

* «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ جِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ» (مائده: ۳۳-۳۴).

گردد. **

۳. حکم توبه قبل از علم: مشهور فقها می‌گویند توبه قبل از بینه مسقط حد و توبه پس از اقرار برای حاکم اختیار اجرای حد و عفو آن را می‌آورد. حال اگر حد نه با بینه و اقرار، که با علم قاضی به اثبات رسیده باشد،* حکم قضیه چیست؟ برای پاسخ به این سؤال به نظر می‌رسد باید بررسی کنیم که علم قاضی ملحق به بینه است یا اقرار؟ برخی در ارتباط با علم قاضی قائل به تفکیک شده‌اند؛ چنان‌که اگر علم قاضی از اظهارات متهم حاصل شود، در حکم اقرار است و اگر از سایر شواهد و ادله حاصل آید، در حکم بینه است و احکام توبه به تناسب اعمال می‌شود (موسوی بجنوردی و سلطانیان، ۱۳۸۶، ص ۶۵)؛ اما این تفکیک پذیرفته نیست؛ چراکه حصول علم قاضی از طریق اظهارات متهم نمی‌تواند در حکم اقرار باشد و اثرات اقرار بر آن بار نمی‌شود. به همین دلیل و نیز از آنجا که علم قاضی مانند بینه - بر خلاف اقرار - دلیل بیرونی اثبات جرم به شمار می‌رود، باید علم قاضی را در این موضوع در حکم بینه بدانیم و احکام بینه را بر آن حمل کنیم. همچنین برخی گفته‌اند: «در مورد توبه نیز دلیل پذیرفته‌نشده آن پس از بینه آن است که مجرم در مظان اتهام است و نسبت به صدق کلام وی پس از ثبوت جرم، تردید وجود دارد و علم قاضی از این جهت همانند بینه است» (قیاسی، ۱۳۷۹، ص ۱۷۳).

البته سخن فوق ناتمام است؛ زیرا ملاکات احکام غالباً بر ما پوشیده است. هرچند ما

** نظریه شماره ۷/۲۶۵۳ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه در تاریخ ۱۳۶۷/۷/۲۰ برخلاف این نظر اظهار می‌دارد: «مخارج اگر قبل از دستگیری توبه کند، آثار جرم از بین می‌رود؛ مانند شخصی که مرتکب جرم نگشته است؛ چنانچه فرموده‌اند التائب من الذنب کمن لا ذنب له. چنانچه برای قاضی محکمه ثابت می‌شد حکم تبرئه می‌داد. همین‌طور اگر برای دادستان هم ثابت شود، نمی‌تواند تعقیب کند؛ چون موردی برای کیفرخواست باقی نمانده است»؛ اما این اداره در نظریه شماره ۱۲۹۱/۹۲/۷ در تاریخ ۹۲/۷/۱ چنین بیان می‌دارد: «در جرائم موجب حد به استثنای محاربه و قذف چنانچه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و اصلاح وی برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌شود، بنابراین احراز توبه مرتکب جرم با قاضی محکمه است و بازپرس حق مداخله ندارد، لکن در صورت احراز توبه، بازپرس باید پرونده را با صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست به دادگاه ارسال تا اقدام مقتضی معمول گردد».

* ماده ۲۱۱ ق.م.ا: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود ...».

در نتیجه با سخن فوق موافقیم. لازم به ذکر است ماده ۱۱۴ با آوردن واژه اثبات، علم را ملحق به بینه کرده است: «در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، حد از او ساقط می‌گردد...».

۳-۴. امکان تعزیر پس از سقوط حد

در ابتدا ممکن است به نظر رسد که از آنجا که روایات امام را در فرض توبه مجرم پس از اثبات جرم به وسیله اقرار فقط مخیر در عفو یا اجرای حد دانسته‌اند، تخفیف حد یا تعزیر پس از آن وجهی ندارد؛ اما به نظر می‌رسد با توجه به اهمیت رویکرد اصلاح مجرم در نظام کیفری اسلام و نیز قابلیت سقوط برخی حدود با حاصل شدن این شرط از طریق توبه، علاوه بر سقوط حد، امکان تخفیف یا تبدیل آن نیز برقرار باشد (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹، ص ۱۹۸/فتحی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۳۳). به علاوه، اعمال تعزیر پس از سقوط حد را می‌توان از باب مصلحت جایز دانست (ر.ک: الهام و برهانی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۷۴). بر این اساس تعزیر مرتکب با وجود توبه وی پس از اثبات جرم به وسیله اقرار یا سایر ادله اثبات دعوا، قابل پذیرش است.

بر اساس تبصره دوم ماده ۱۱۴ ق.م.ا.: «در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دوی آنها محکوم می‌شود». این موضوع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ سابقه نداشته و با توبه مجرم پس از اثبات حدود به وسیله اقرار و با اختیار عفو از سوی امام و یا توبه پیش از اثبات حدود به وسیله شهود، حد شرعی ساقط می‌شد، بدون اینکه مجازات دیگری اعمال شود؛ اما بر اساس استفتائی که در سال ۱۳۸۳ از سوی رئیس وقت قوه قضائیه از مقام معظم رهبری صورت گرفت، تعزیر مجرمین در این فرض در جرایمی چون لواط و زنا به دلیل جلوگیری از تجری مرتکب و نیز آثار سوء در جامعه جایز دانسته و در اقدامی قابل تأمل، میزان تعزیر نیز به پیشنهاد قضات واگذار شده بود.*

* بخشنامه شماره ۸۸۱۳/۸۰/۱۳-۸۰/۵/۱۳: «نظر به اینکه اختیار عفو محکومین به اجرای حدود الهی،

اگرچه به نظر می‌رسد پیش‌بینی تعزیر پس از سقوط مجازات حدی در بعضی موارد لازم است، اما معلوم نیست چرا قانونگذار چنین تدبیری را نسبت به سایر جرایم همچون سرقت حدی یا محاربه، بغی و افساد فی الارض به دلیل وسعت جنبه عمومی آن و نیز اهمیت برهم خوردن نظم عمومی در نظر نگرفته است؟ تدبیری مانند ماده ۱۸ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح که مقرر می‌دارد: «هر یک از اشخاص مذکور در ماده (۱۷)* قبل از کشف توطئه و دستگیری توبه نماید و خود را به مأموران معرفی کند و اطلاعاتش را در اختیار بگذارد، به نحوی که توبه وی در دادگاه محرز شود، حد محاربه از او ساقط شده و چنانچه اقدام مرتکب موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری وی یا دیگران گردد، به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد ...»

۴-۴. تعارض بدوی در حکم سقوط حد محاربه

با وجود آنکه بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۱۴ق.م.ا. توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است و نیز بر اساس متن ماده ۱۱۴ با توبه پس از اقرار به جرم محاربه قاضی مخیر بین عفو مجرم و اجرای مجازات است، ماده ۱۱۶ مقرر داشته است:

موضوع مواد ۷۲، ۱۲۶، ۱۳۲ و ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی از طرف مقام معظم رهبری به رئیس قوه قضاییه تفویض گردیده است و نظر به اینکه عفو مطلق محکومین به جرائم موضوع مواد مذکور، خصوصاً در لواط که مجنی علیه صغیر می‌باشد یا در زنا یا عنف یا زنا یا محصنه و یا در مورد محکومین سابقه دار (هرچند که دادگاه توبه مرتکب را احراز نموده باشد) ممکن است موجب تجری مرتکب و تبعات سوء در جامعه و یا عکس العمل نامناسب خانواده مجنی علیه را در پی داشته باشد، لذا در خصوص جواز تعزیر این گونه محکومین پس از عفو (از اجرای حد) از مقام معظم رهبری استفتا به عمل آمد. معظم له در پاسخ مقرر فرمودند: «بسم الله الرحمن الرحیم: با سلام و تحیت، به نظر می‌رسد که تعیین تعزیر برای کسی که از حد شرعی در مواردی عفو شده است، در شمار حقوق حاکم اسلامی است و منشأ آن عبارت است از جنبه عمومی جرم و لزوم رعایت مصالح اجتماعی. بنابراین تعزیر شخص معفو از حد جایز است و بهتر است که تعیین مقدار تعزیر توأم با قاعده و ضابطه باشد و این معنا به جناب عالی تفویض می‌شود».

* «هر نظامی که برنامه براندازی به مفهوم تغییر و نابودی اساس نظام جمهوری اسلامی ایران را طراحی یا بدان اقدام نموده و به این منظور جمعیتی تشکیل دهد یا اداره نماید یا در چنین جمعیتی شرکت یا معاونت مؤثر داشته باشد، محارب محسوب می‌شود».

«دیه، قصاص، حد کذف و محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد».

ماده ۱۱۶ ق.م.ا. در لایحه ارسالی قوه قضاییه به مجلس شورای اسلامی و نیز در نسخه اولیه مصوب کمیسیون حقوقی مجلس و ارسالی به شورای نگهبان به این شکل تنظیم نگشته بود؛ با وجود این پس از ایرادات شورای نگهبان، این ماده به این صورت تنظیم گردید، بدون آنکه شورای نگهبان متعرض ایرادی در این ماده شود (فتحی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۳۷۶).

بدین ترتیب به نظر می‌رسد با توجه به نظر مشهور فقها و نیز روند تصویب مواد مذکور باید قائل به اعمال ماده ۱۱۴ در زمینه توبه محارب قبل از دستگیری باشیم، بدین بیان که اطلاق ماده ۱۱۶ مبنی بر عدم پذیرش توبه محارب به وسیله نص تبصره ماده ۱۱۴ تخصیص خورده است.

۴-۵. تأثیر توبه در سقوط مجازات سرقت حدی

در خصوص سرقت حدی ماده ۲۱۷ قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و نیز ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ یکی از شرایط اجرای حد را چنین مقرر می‌داشتند که سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد. به علاوه، هر دو ماده، توبه بعد از ثبوت جرم را مسقط حد ندانسته و عفو را نیز جایز نمی‌دانستند. موضع قانونگذار در این باره قابل انتقاد به نظر می‌رسید؛ چرا که امکان پذیرش توبه مجرم در فرض ثبوت جرم به وسیله اقرار - بر خلاف سایر حدود - وجود نداشت.*

البته این موضع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اصلاح شد و مجازات سرقت حدی همانند سایر حدود مشمول قاعده عام ماده ۱۱۴ ق.م.ا. شد بدین معنا که توبه سارق پیش از اثبات، مسقط حد و پس از اقرار برای دادگاه اختیار تقاضای عفو

* شایان ذکر است فقها نیز در این باره اختلاف نظر دارند؛ چنان‌که برای مثال از یک سو صاحب جواهر (نجفی، ۱۴۳۴، ج ۴۲، ص ۸۶۰-۸۶۱) و امام خمینی (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۸۸) قائل به عدم امکان پذیرش توبه مجرم در فرض اثبات جرم به وسیله اقرار هستند؛ اما از سوی دیگر مرحوم خویی قائل به اختیار امام نسبت به عفو مجرم یا اجرای مجازات در فرض توبه مجرم پس از اثبات جرم به وسیله اقرار است (خویی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۳۷۵).

توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری را در بر دارد.

نکته دیگر در ارتباط با سرقت حدی اینکه، جرم سرقت حدی پیش از اثبات در زمره حق الناس است؛ چنان که قانونگذار در ماده ۲۶۸ ق.م.ا از جمله شرایط اجرای حد سرقت را این می داند که صاحب مال از سارق نزد مرجع قضایی شکایت کند و نیز صاحب مال قبل از اثبات سرقت، سارق را نبخشد. با این وجود جای طرح این سؤال است که از آنجا که مجازات قذف به عنوان حق الناس چه با توبه قبل از اثبات و چه با توبه بعد از اثبات ساقط نمی شود، چرا مجازات سرقت حدی با وجود حق الناس بودن در مرحله پیش از اثبات جرم، با توبه مجرم در این مرحله (با توجه به شمول ماده ۱۱۴ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲) ساقط شود؟ به تعبیر دیگر تفکیک بین قذف و سرقت حدی به چه علت است؟ در پاسخ شاید بتوان این استثنا را مستند به روایات خاص از جمله روایت *عبدالله بن سنان* دانست که از امام صادق ع نقل می کند: «السَّارِقُ إِذَا جَاءَ مِنْ قَبْلِ نَفْسِهِ تَائِبًا إِلَى اللَّهِ وَرَدَّ سَرِقَتَهُ عَلَى صَاحِبِهَا فَلَا قَطْعَ عَلَيْهِ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۳۰۲/ نیز ر.ک: حاجی ده آبادی، ۱۳۸۷، صص ۱۶۲ و ۱۷۴).

۵. توبه و مجازات های تعزیری

پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، توبه به صورت یک قاعده در مجازات های تعزیری، موجب سقوط مجازات نمی شد، بلکه از یک سو بر اساس ماده ۵۱۲ ق.م.ا (تعزیرات) مرتکبین جرایم همکاری با دول متخاصم جمهوری اسلامی ایران (ماده ۵۰۸)، ارتکاب جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی موضوع فصل اول قانون مجازات اسلامی تعزیرات (ماده ۵۰۹) و اغوا و تحریک مردم به جنگ و کشتار با یکدیگر به قصد برهم زدن امنیت کشور (ماده ۵۱۲) در صورتی که قبل از دستیابی نظام توبه کنند، از شمول مواد مربوط خارج خواهند بود. از سوی دیگر بر اساس ماده ۵۲۱ ق.م.ا. (تعزیرات): «هرگاه اشخاصی که مرتکب جرایم مذکور در مواد (۵۱۸)* و

* «هرکس شبیه هر نوع مسکوک طلا یا نقره داخلی یا خارجی از قبیل سکه بهار آزادی، سکه های حکومت های قبلی ایران، لیره و نظایر آن را از پول ها و ارزهای دیگر که مورد معامله و اقع می شود، بسازد یا عالمأ داخل کشور نماید یا مورد خرید و فروش قرار دهد یا ترویج سکه قلب نماید به

(۵۱۹)* و (۵۲۰)** می‌شوند قبل از کشف قضیه، مأمورین تعقیب را از ارتکاب جرم مطلع نمایند یا در ضمن تعقیب به واسطه اقرار خود موجبات تسهیل تعقیب سایرین را فراهم آورند یا مأمورین دولت را به نحو مؤثری در کشف جرم کمک و راهنمایی کنند بنا به پیشنهاد رئیس حوزه قضایی مربوط و موافقت دادگاه و یا با تشخیص دادگاه در مجازات آنان تخفیف متناسب داده می‌شود و حسب مورد از مجازات حبس معاف می‌شوند مگر آنکه احراز شود قبل از دستگیری توبه کرده‌اند که در این صورت از کلیه مجازات‌های مذکور معاف خواهند شد».

اما در قانون مجازات اسلامی توبه در مجازات‌های تعزیری به صورت قاعده‌ای کلی مطرح گردیده و اثر توبه در هر یک از جرایم به تفکیک درجه مجازات‌ها ذکر گردیده است. این اقدام قانونگذار در راستای پیروی از قاعده کلی حاکم بر تعزیرات مبنی بر اختیار امام در عفو یا تخفیف یا میزان مجازات مرتکب است. البته شایان ذکر است فقها چندان متعرض موضوع تأثیر توبه در سقوط مجازات‌های تعزیری نشده‌اند؛ اما از سویی دسته‌ای از فقها بدون ذکر هیچ مستندی یا بنا بر قیاس اولویت مقررات حاکم بر توبه در سقوط مجازات‌های حدی را در مجازات‌های تعزیری نیز حاکم دانسته‌اند.***

ماده ۱۱۵ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود. در سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.»

حبس از یک تا ده سال محکوم می‌شود».

*** «هرکس به قصد تقلب به هر نحو از قبیل تراشیدن، بریدن و نظایر آن از مقدار مسکوکات طلا یا نقره ایرانی یا خارجی بکاهد یا عالم‌اً عامداً در ترویج این قبیل مسکوکات شرکت یا آن را داخل کشور نماید به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.»

*** «هرکس شبیه مسکوکات رایج داخلی یا خارجی غیر از طلا و نقره را بسازد یا عالم‌اً عامداً آنها را داخل کشور نماید یا در ترویج آنها شرکت کند یا مورد خرید و فروش قرار دهد به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود.»

*** تمسک این دسته فقها به قیاس اولویت را می‌توان مستند به تعریف تعزیر از نگاه آنان دانست؛ چنان‌که مقدس اردبیلی می‌نویسد: «لان التعزیر ایضاً یقال له: الحد. و یحتمل اختصاصه بالحد فقط، فتأمل» (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۳، ص ۱۱۸).

تبصره ۱. مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد.
تبصره ۲. اطلاق مقررات این ماده ... شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود».

۱-۵. زمان توبه

قانونگذار در این ماده بر خلاف قواعد حاکم بر حدود شرعی، تفاوتی میان توبه قبل از اثبات جرم یا پس از آن قائل نشده است. به نظر می‌رسد این موضوع در راستای پیروی از قاعده «التعزیر الی الامام» (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۴۹۷/ نیز ر.ک: همو، ۱۳۸۷، ج ۸، ص ۶۹) است؛ چراکه همان‌طور که حاکم در نوع تعزیر مختار است،* در سقوط یا عدم سقوط آن به استناد توبه نیز مجاز می‌باشد؛** اما به نظر می‌رسد در راستای عدم سوءاستفاده از این مقرر، باید قواعد توبه در مجازات‌های تعزیری را ضابطه‌مند نمود و زمان توبه را قبل از اثبات جرم دانست یا اینکه همان مقررات حاکم بر حدود را قابل اعمال دانست.

همچنین قانونگذار بر خلاف حدود، در ارتباط با تأثیر توبه در سقوط مجازات‌های تعزیری تفکیکی میان جرایم حق‌الناسی و حق‌اللهی قائل نشده که این موضوع قابل انتقاد به نظر می‌رسد.***

۲-۵. عدم پذیرش توبه در تکرار جرایم تعزیری

مطابق تبصره ۱ ماده ۱۱۵ مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد.

* «التعزیر بما یراه الحاکم» (ر.ک: مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۶۲۷).

** آیت‌الله بهجت در پاسخ به سؤالی در این زمینه بیان داشتند: «در مواردی که جرم مستوجب حد با اقرار ثابت شده باشد، متهم می‌تواند حتی پس از قطعیت حکم نیز ادله توبه خود را ارائه نماید» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، سؤال ۹۱۸۴).

*** اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۹۵۲/۹۲/۷ در تاریخ ۹۲/۵/۲۶ در تفسیر این اطلاق چنین بیان می‌دارد: «با توجه به اطلاق ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مقررات این ماده شامل کلیه جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشتم اعم از قابل گذشت یا غیرقابل گذشت است که اگر مرتکب این جرائم توبه نماید وندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود».

نپذیرفتن توبه در فرض تکرار جرایم تعزیری قابل نقد به نظر می‌رسد؛ چراکه حصول توبه در این شرایط غیرممکن نیست. از این رو به نظر می‌رسد قانونگذار می‌بایست تنها در فرض تکرار جرم در جایی که جرم قبلی مشمول توبه شده، از اعمال مقررات توبه نسبت به جرم ارتكابی تکراری منع کند (زراعت، ۱۳۹۲، ص ۲۰۰)، یا در صورت توبه، صرفاً امکان تخفیف مجازات را پیش‌بینی نماید.

به نظر می‌رسد با توجه به لزوم سقوط مجازات‌های حدی در صورت احراز توبه مجرم (به استثنای فرض اختیار امام در صورت توبه مجرم پس از اثبات جرم به وسیله اقرار)، قانونگذار باید به نحوی در راستای عدم سوءاستفاده از مقررات توبه در فرض تکرار جرایم حدی گام بردارد؛ برای مثال، افرادی که پس از ارتكاب اعمال مستوجب حد شرعی توبه کرده‌اند، از آنجا که این حکم در راستای اصلاح آنها اعمال شده است، پس از ارتكاب جرم تعزیری، مقررات توبه نسبت به آنها اعمال نشود و نیز با وجود توبه در جرایم ارتكابی حدی جدید و سقوط مجازات، به تناسب به مجازات‌های تعزیری از پیش تعیین شده محکوم شوند. البته از آنجا که تکرار جرم حدی می‌تواند اماره‌ای بر عدم اصلاح مجرم باشد، قاضی منخیر است توبه وی را به دلیل عدم احراز، نپذیرد.

۳-۵. میزان تخفیف مجازات تعزیری

بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۱۴ ق.م.ا، هرگاه جرم زنا و لواط به عنف، اکراه و یا اغفال بزه‌دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هردو محکوم می‌شود. با این وجود، مجازات این جرایم خفیف‌تر از مجازات‌های تعزیری درجه یک تا پنج در صورت تخفیف با تحقق توبه است. بدین ترتیب «شایسته بود قانونگذار در صورت مصلحت جامعه و احراز اصلاح و ندامت، امکان پذیرش توبه را در این جرایم مورد توجه قرار می‌داد» (شمس ناتری و همکاران، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۲۵۸) این موضوع به وضوح نشان‌گر عدم سیاست واحد قانونگذار در اعمال نهاد توبه است.

از این رو پیشنهاد آن است که در جرایم مستوجب تعزیر درجه یک تا پنج، قاضی

با احراز توبه مجرم، مجبور به اعمال تخفیف مذکور در ماده ۳۷ ق.م.ا.شود.

۴-۵. تأثیر توبه در تعزیرات منصوص شرعی

منظور از تعزیرات منصوص شرعی آن دسته از مجازات‌های تعزیری است که نوع و میزان آن در شرع برای یک عمل معین شده است (همان، ص ۳۴۱).

قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ مقررات توبه را در تعزیرات منصوص شرعی قابل اعمال ندانسته است؛ اما با توجه به قابلیت سقوط مجازات‌های حدی با توبه و نیز مبانی شرعی تفکیک منصوص از غیر منصوص و اصول تفسیری حقوق کیفری، این تفکیک قابل انتقاد به نظر می‌رسد (الهام و برهانی، ۱۳۹۳، ج ۲، ص ۲۷۵).

۶. احراز توبه

ماده ۱۱۷ ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «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. 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».

چنان‌که پیش‌تر نیز اشاره شد، صرف توبه برای سقوط مجازات کارساز نبوده و این توبه باید علاوه بر اینکه منجر به اصلاح مرتکب شود، به اثبات نیز برسد. یکی از مهم‌ترین مسائلی که به یقین اجرای مقررات مربوط به توبه را با مشکل مواجه می‌سازد، عدم تعیین سازوکار مشخص برای اثبات توبه است. از این رو پیشنهاد آن است که قانونگذار در راستای ایجاد وحدت رویه برای اثبات و احراز توبه مجرم، ملاک‌های عینی همچون همکاری مؤثر در کشف جرم یا معاونین و شرکا و نیز جبران زیان حاصل از جرم یا تلاش در این راستا را برای اثبات توبه مجرم شرط بداند و قاضی را

مكلف نمايد ادله مذکور را در حکم ذکر نموده و آن را مستند حکم خود قرار دهد.*
 این موضوع با توجه به رسیدگی چند مرحله‌ای پرونده‌های قضایی نیز بسیار قابل توجه و مؤثر است؛ چراکه با عدم تعیین ملاک عینی احراز توبه، ممکن است ادله توبه در دادگاه بدوی مورد پذیرش قرار گیرد؛ اما در مراحل بعدی احراز نگردد، یا به عکس.

این مشکل آنجا نمود بیشتری پیدا می‌کند که قانونگذار اثبات تظاهر به توبه به صورت مطلق را موجب عدم امکان اعمال مقررات توبه دانسته است؛ یعنی از یک سو معلوم نیست که قاضی با چه ملاکی می‌تواند این تظاهر را کشف کند؛ برای مثال اگر شخص یک سال پس از اعمال مقررات توبه دوباره مرتکب همان جرم یا جرم دیگری شد، این موضوع تظاهر به توبه را اثبات می‌کند؟ از سوی دیگر دامنه زمانی اعمال این مقرره مشخص نیست، چنان‌که تا چه زمانی می‌توان این تظاهر را به اثبات رساند؟

اگرچه به اعتقاد برخی این وضعیت حتی می‌تواند پس از قطعیت حکم را در بر گیرد (قلی‌زاده و ریاحی، ۱۳۹۳، ج ۱، ص ۱۷۷)، اما چون محدوده آن به هر حال مشخص نیست، قابل انتقاد است.

قانونگذار در انتهای ماده، ضمانت اجرای تظاهر به توبه را معین نموده است. اگرچه تظاهر به توبه در جرایم حدی موجب اجرای حد می‌شود، اما صرف تشدید مجازات تعزیری در صورت تظاهر به توبه قابل انتقاد است؛ چراکه قانونگذار می‌تواند تظاهرکننده به توبه در مجازات‌های حدی را به دلیل سوءاستفاده از این مقررات، علاوه بر اجرای حد، به مجازات تعزیری نیز محکوم نماید. در این صورت قانونگذار سیاست واحدی در خصوص ضمانت اجرای تظاهر به توبه در جرایم حدی و تعزیری اعمال نموده است.

۷. اعمال توبه و قاعده درأ

قاعده درأ در فقه اجمالاً به این معناست که «در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی به جهتی محل تردید و مشکوک باشد، به

* برخی فقها صرف توبه را کافی ندانسته و معتقدند فرد باید حقوق ضایع شده دیگران را نیز جبران نماید تا توبه او مؤثر واقع افتد (ر.ک: مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰، سؤال ۶۷۴۷ و ۶۸۷۱).

موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست» (محقق داماد، ۱۳۹۱، ج ۴، ص ۴۳).

برخی معتقدند به صرف ادعای توبه، شبهه برای قاضی حاصل شده و در نتیجه محل اعمال قاعده درآمی‌باشد؛ چراکه توبه امری درونی بوده و اثبات آن بسیار دشوار است (قربان‌نیا، ۱۳۹۳، ص ۸۳).^{*} همچنین در این حالت قاعده درآمی به دلیل برتری بر اصل استصحاب عدم توبه به جهت تقدم و تفوق اماره بر اصل عملی و نیز تفسیر به نفع متهم موجب سقوط مجازات حدی خواهد شد (موسوی بجنوردی و سلطانیان، ۱۳۸۶، ص ۸ / لطفی، ۱۳۹۰، ص ۲۶۷-۲۶۸ / مرعشی شوشتری، ۱۳۷۵، ص ۱۷).

به نظر می‌رسد در پذیرش قاعده درآمی - یعنی اصل تحقق شبهه یا عدم آن - باید عقلایی و با توجه به عرف عمل نمود و راه افراط و تفریط طی نکرد؛ چنان‌که با عدم پذیرش مطلق یا سختگیری نامتعارف، راه پذیرش آن را بست یا از سوی دیگر با پذیرش و اعمال آن به صرف ادعای مرتکب، موجب تعطیلی حدود شد (ر.ک: حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۷، ص ۸۵-۸۹).

در ارتباط با پذیرش قاعده درآمی به واسطه ادعای توبه در مجازات‌های حدی با دو مشکل مواجهیم: از یک سو از آنجا که توبه امری درونی است، اثبات آن به نظر مشکل است؛ اما از سوی دیگر پذیرش توبه در این شرایط ممکن است موجب سوء استفاده از این حکم گردد.

به نظر می‌رسد برای اینکه بتوانیم هر دو جانب موضوع را در نظر بگیریم و مطابق قواعد عمل کنیم، قانونگذار باید یا دست کم بهتر است ملاک‌های معینی برای توبه و تحقق آن مشخص نماید (همچنان‌که هم در فقه و هم قانون معیارهایی برای ایجاد لوث بیان شده است) و در این صورت باید قاضی مکلف شود تا حد امکان موضوع را بررسی کند و به صرف ادعای توبه، مجازات را ساقط ننماید.

با توجه به مطالب پیش‌گفته به نظر می‌رسد به صرف ادعای مرتکب نسبت به توبه

* صاحب جواهر معتقد است اگر شخص در زنا پس از دستگیری ادعای توبه قبل از آن را کرد، به دلیل وقوع شبهه، بدون سوگند از او می‌پذیریم: «و لو ادعی - اذا اخذ- التوبة قبل من غیر یمن للشبهه» (نجفی، ۱۴۳۴، ج ۲، صص ۴۷۸ و ۶۱۹).

نباید ترتیب اثر داد؛ چراکه مضرات آن به دلیل امکان سوء استفاده از این مقررره نسبت به مزایای آن قابل توجه است.

نتیجه

چنان که گذشت، قانونگذار کیفری ایران اگرچه با قاعده‌مند نمودن مقررات توبه و نیز تعیین دامنه جدید برای اعمال مقررات توبه (مجازات‌های تعزیری) در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ گامی مؤثر و شایان توجه در راستای تحقق رویکرد اصلاح مجرمین برداشته است، اما روح حاکم بر این مقررات و نیز ساختار و مواد موجود به گونه‌ای تنظیم شده است که قانونگذار را در دستیابی به اهدافش با مشکل مواجه می‌سازد. برآمد حاصل از بررسی مقررات حاکم بر توبه مجرمین در این قانون به این شرح است:

۱. نکته قابل تأمل در زمینه شمول مقررات توبه نسبت به سقوط یا تخفیف مجازات اینک، قانونگذار اگرچه برای اعمال تأثیر توبه در مجازات‌های تعزیری اقدام به وضع قاعده کرده است، اما از سویی عدم امکان اعمال مقررات توبه در سقوط یا تخفیف مجازات‌های تعزیری مخصوص و نیز سنگین‌تر بودن مجازات‌های تعزیری درجه یک تا پنج در صورت توبه مجرم نسبت به سقوط مجازات با توبه مرتکب جرم زنا و لواط به عنف یا اغفال یا اکراه بزه‌دیده قابل انتقاد به نظر می‌رسد. همچنین این موضوع حکایت‌گر عدم اتخاذ سیاست واحد قانونگذار در راستای اعمال مقررات توبه در مجازات‌های حدی و تعزیری است.

۲. از حیث اثبات و احراز توبه در مرحله رسیدگی نیز عدم تعیین ملاک از سوی قانونگذار، به یقین اجرای مقررات مربوط به توبه را با مشکل مواجه می‌سازد؛ به علاوه موجب اختلاف رویه دادگاه‌ها در اعمال این مقررات خواهد شد. این مشکل آنجا نمود بیشتری پیدا خواهد کرد که قانونگذار برای تظاهر به توبه، ضمانت اجرا تعیین نموده است.

۳. قانونگذار با پیش‌بینی عدم امکان سقوط یا تخفیف مجازات در فرض توبه مجرم در تکرار جرایم تعزیری، گویا تحقق توبه در این فرض را غیرممکن دانسته است! این

در حالی است که برای مرتکب جرم حدی در صورت تکرار جرم یا ارتکاب جرم تعزیری پس از ارتکاب جرم حدی چنین فرضی را ممکن دانسته و ضمانت اجرایی تعیین نکرده است. این اقدام قانونگذار به نظر قابل انتقاد است و در این حوزه نیازمند اصلاح مواد قانونی موجود هستیم.

۴. قانونگذار اگرچه برای مرتکب جرایم زنا و لواط با عنف یا اغفال یا اکراه بزه‌دیده پس از سقوط مجازات به دلیل توبه مجرم، مجازات تعزیری وضع کرده، اما از پیش‌بینی چنین فرضی برای مرتکبین جرایم دیگری چون سرقت حدی یا محاربه، افساد فی الارض و بغی با توجه به وسعت دامنه بزه‌دیدگان و نیز اهمیت جرم، غفلت نموده است.

۵. در ارتباط با اعمال قاعده درآ نیز گفتنی است که اگرچه به اعتقاد برخی به صرف ادعای توبه از سوی مرتکب، برای قاضی شبهه حاصل شده و در نتیجه مجازات ساقط می‌شود، اما به نظر می‌رسد در زمینه شمول این قاعده باید از عقل و عرف پیروی نمود و با هر ادعایی، معتقد به حصول شبهه نشد؛ چنان‌که در این راه باید مسیر میانه‌روی را پیمود و امکان سوءاستفاده از مقررات توبه را تا حد امکان مسدود نمود.

۶. نکته دیگر اینکه، به دلیل نوبابودن اقدام قانونگذار در راستای ضابطه‌مندکردن نهاد توبه در قانون مجازات اسلامی، از یک سو تا حد امکان باید سیاست واحدی از سوی قانونگذار در مواردی چون تعیین ضمانت اجرای تظاهر به توبه در جرایم حدی علاوه بر جرایم تعزیری اتخاذ گردد؛ از سوی دیگر با توجه به تازگی این ضابطه در مجازات‌های تعزیری، برخی خلأهای مهم همچون عدم تعیین زمان توبه برای تأثیر در سقوط یا تخفیف مجازات تعزیری باید رفع گردد.

منابع

- * قرآن کریم.
۱. ابن زهره، حمزه بن علی؛ غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
 ۲. اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الاذهان؛ ج ۱۳، ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
 ۳. الهام، غلامحسین و محسن برهانی؛ حقوق جزای عمومی؛ ویرایش ۲، ج ۲، چ ۲، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
 ۴. خمینی، سیدروح الله؛ تحریر الوسیله؛ ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی تا].
 ۵. حاجی ده آبادی، احمد؛ قواعد فقه جزایی؛ ج ۱، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، زمستان ۱۳۸۷.
 ۶. حر عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۲۸، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
 ۷. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن؛ شرائع الاسلام؛ ج ۴، چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
 ۸. حمیری، نشوان بن سعید؛ شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلموم؛ ج ۲، چ ۱، بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰ق.
 ۹. خویی، سید ابوالقاسم؛ مبانی تکمله المنهاج؛ ج ۴۱، چ ۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۲ق.
 ۱۰. زبیدی واسطی، سید محمد مرتضی؛ تاج العروس من جواهر القاموس؛ ج ۱، چ ۱، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۴ق.

۱۱. زراعت، عباس؛ شرح مختصر قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)؛ چ ۲، تهران: ققنوس، پاییز ۱۳۹۲.
۱۲. شمس ناتری، محمدابراهیم، حمیدرضا کلانتری، ابراهیم زارع و زینب ریاضت؛ قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی؛ ج ۱، چ ۱، تهران: میزان، زمستان ۱۳۹۲.
۱۳. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ الخلاف؛ ج ۵، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ق.
۱۴. —؛ النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی؛ چ ۲، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
۱۵. —؛ المبسوط فی فقه الامامیه؛ ج ۸، چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ق.
۱۶. فتحی، حجت‌الله؛ شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ ج ۱-۲، چ ۱، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ۱۳۹۳.
۱۷. قربان‌نیا، ناصر؛ ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲؛ چ ۱، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۳.
۱۸. قلی‌زاده، مهدی و اویس ریاحی؛ شرح قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳.
۱۹. قیاسی، جلال‌الدین؛ «پیوستن علم قاضی به بینه یا اقرار»؛ مجله فقه، ش ۲۳، بهار ۱۳۷۹.
۲۰. لطفی، اسدالله؛ قواعد فقه؛ چ ۱، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰.
۲۱. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه؛ ج ۴، چ ۲۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۱.
۲۲. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح؛ العناوین الفقهیه؛ ج ۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
۲۳. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن؛ «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی»؛ دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۳، پاییز ۱۳۷۵.

۲۴. معاونت آموزش قوه قضائیه؛ سلسله پژوهش‌های فقهی حقوقی؛ ج ۵، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
۲۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد و مریم سلطانیان؛ «تأثیر توبه بر سقوط مسئولیت کیفری "حدود" با رویکردی بر دیدگاه حضرت امام خمینی»؛ پژوهشنامه متین، ش ۳۷، زمستان ۱۳۸۶.
۲۶. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا؛ گنجینه استفتائات قضایی؛ نگارش ۲، بهار ۱۳۹۰.
۲۷. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام؛ ج ۴۲، چ ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۴ق.
۲۸. نوبهار، رحیم؛ اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی؛ چشم‌اندازی اسلامی؛ چ ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، زمستان ۱۳۸۹.
۲۹. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد؛ بایسته‌های فقه جزا؛ چ ۱، تهران: میزان - دادگستر، ۱۴۱۹ق.
۳۰. —؛ پژوهش‌های نو در فقه معاصر؛ ج ۲، چ ۱، قم: نینوا، پاییز ۱۳۸۷.