



Repentance in the Criminal System of Iran and Islam with the Possibility of its Application in the Prosecution Stage

Saber Zolfaghari Karimi*¹, Esmail Hadi Tabar²

1. Ph.D Student of Criminal Law and Criminology, Mazandaran University, Babolsar, Iran. (Corresponding Author)
2. Associate Professor, Department of Law, Mazandaran University, Babolsar, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 23-36

Corresponding author info

ORCID: 0000-0000-0000-0000

TELL: +9800000000003

Email: zolfaghari.karimi.s@gmail.com

Article history:

Received: 16 Jan 2025

Revised: 04 Apr 2025

Accepted: 09 May 2025

Published online: 22 Dec 2025

Keywords:

Verification of Repentance, Repentance in the Courtroom, Fall of Punishment, Islamic Penal Code.

ABSTRACT

The institution of Repentance is one of the institutions provided in the Islamic legal system and the direction of punishment in the light of attracting the cooperation and participation of the criminal in fighting crime. The Islamic Penal Code approved in 2013, however, in a new, significant and valuable measure and following jurisprudential sources and Sharia standards with an innovative and relatively uncommon approach in the direction of reforming and rehabilitating criminals as one of the goals of punishment, has devoted himself to developing the regulations of the institution of Repentance independently while concentrating on the admirable capacities of dynamic jurisprudence. However, the legislative ambiguities and difficulties caused by the legislator's haste are tangible and noticeable in formulating these regulations. The present paper enumerates the problems in the way of legislation - among which are challenges related to repentance, such as the lack of certainty regarding the criteria for accepting repentance in the eyes of the judicial authority, causing doubt or suspicion of lack of repentance and additionally excluding Sharia punishments from the effect of repentance in these crimes and finally, the possibility of verifying repentance at the court stage - while proposing to the legislator to determine the criteria and provide examples in the way of obtaining repentance, coordinating the legal materials with jurisprudential sources and formalizing the formal and substantive provisions in this regard, which may put an end to the ambiguities and abstractions in this regard.



This is an open access article under the CC BY license. © 2025 The Authors.

How to Cite This Article: Zolfaghari Karimi, S & Hadi Tabar, E (2025). "Repentance in the Criminal System of Iran and Islam with the Possibility of its Application in the Prosecution Stage". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(4): 23-36.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره پنجم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۴

توبه در نظام کیفری ایران و اسلام با امکان‌سنجی به‌کارگیری آن در مرحله دادسرا

صابر ذوالفقاری کریمی*، اسماعیل‌هادی تبار^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران. (نویسنده مسؤول)

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

چکیده

نهاد توبه، از جمله تأسیساتی است که در نظام حقوقی اسلام و در راستای کیفرزدایی، در پرتو جلب همکاری و مشارکت بزهکار در فرآیند مبارزه با بزهکاری پیش‌بینی شده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در اقدامی نو، قابل توجه و ارزشمند و به تبعیت از منابع فقهی و موازین شرعی با رویکردی بدیع و نسبتاً کم‌سابقه، ضمن مورد توجه قراردادن ظرفیت‌های تحسین‌برانگیز فقه پویا، به تدوین مقررات نهاد توبه به‌صورت مستقل اهتمام ورزیده است، البته ابهامات و چالش‌های تقنینی که ناشی از نوعی شتابزدگی قانون‌گذار می‌باشد، در تدوین این مقررات ملموس و قابل ملاحظه است. نوشتار حاضر ضمن برشمردن اشکالات وارده بر نحوه قانون‌گذاری که از جمله آن‌ها می‌توان به چالش‌های مربوط به احراز توبه، نظیر معین‌نبودن ملاک قبول توبه در نزد مقام قضایی، ایجاد تردید یا ظن به عدم توبه و نیز استثناکردن تعزیرات منصوص شرعی از تأثیر توبه در این جرایم و درنهایت امکان‌سنجی احراز توبه در مرحله دادسرا اشاره داشت، ضمن پیشنهاد به قانون‌گذار در جهت تعیین معیار و ارائه مصادیق در نحوه احراز توبه، هماهنگی مواد قانونی با منابع فقهی و ضابطه‌مند نمودن مقررات شکلی و ماهوی در این خصوص پرداخته که می‌تواند به ابهامات و اجمال‌های موجود در این خصوص خاتمه بخشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۳-۳۶

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید:-.....-.....-.....

تلفن: +۹۸۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰

ایمیل: zolfagharikarimi.s@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۰/۲۷

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۱/۱۵

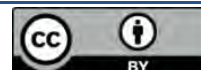
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۲/۱۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

احراز توبه، توبه در دادسرا، سقوط مجازات، قانون مجازات اسلامی.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

در نظام کیفری اسلام همانند سایر ادیان الهی چنانچه فردی مرتکب رفتاری مخالف شریعت گردد، با هدف پیشگیری عمومی و اختصاصی، سزاهای و مکافات عمل، بازسازگار کردن و اصلاح مجرم مستحق مجازات تعرفه شده می‌گردد، البته در همین راستا اسباب و عللی را در سقوط مجازات بنده معاصی و گناهکار پذیرش و ذکر نموده است. توبه که مبانی نظری آن در متون فقهی و حقوقی یافت می‌گردد، به‌عنوان یکی از علل و اسباب سقوط مجازات در آیات متعدد قرآن کریم مشخصاً آیات ۳۱ سوره نور، ۷ و ۸ سوره تحریم، ۱۵ و ۱۶ سوره نساء، ۲۲۲ سوره بقره به صراحت ذکر شده است، به نحوی که ۳۲۶ مرتبه از کلمات توبه و مصادیق آن چون استغفار و طلب مغفرت از خداوند باری تعالی یاد شده است. از این رو قانون‌گذار کشورمان پس از پیروزی انقلاب اسلامی با الهام‌پذیری از آیات قرآن کریم، روایات، نظر مشهور فقهای اسلام در جهت سقوط یا تخفیف مجازات، با حصول ارکان و شرایط مقرر، توبه مرتکب جرم را به‌عنوان یکی از علل سقوط مجازات وارد نظام کیفری ایران نموده است که این نهاد به‌طور خاص در کنار سایر نهادهای ارفاقی همچون تعلیق مجازات، تعلیق تعقیب، تعویق صدور حکم، معافیت از مجازات، نظام نیمه‌آزادی، آزادی مشروط و مجازات‌های جایگزین حبس در مبحث پنجم از علل سقوط مجازات در مواد ۱۱۴ تا ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با رویکردی بی‌بدیل، ضمن نظام‌مند کردن مقررات توبه تبیین شده است، لکن با اندک مداقه در رویه قضایی به‌لحاظ وجود بعضی موانع این مقرره کمتر مورد توجه و استقبال قضات محترم خصوصاً قضات دادسراهای عمومی و انقلاب که در صف اول رسیدگی به اتهامات متهمان می‌باشند، قرار گرفته است. ارائه تعریف جامع و مانع از مفهوم و کارکرد توبه مشخصاً پاسخ‌دادن مستدل با رویکردی فقهی، حقوقی به سؤالاتی، از قبیل این‌که ۱- آیا اساساً امکان توبه در کلیه رفتارها با مجازات حدود، قصاص، تعزیرات متصور است یا خیر؛ ۲- آیا امکان سقوط مجازات در تعزیرات منصوص شرعی وجود دارد یا خیر؛ ۳- آیا قضات دادسرا اعم دادستان‌ها، بازپرسان و دادیاران مجاز به به‌کارگیری از این

نهاد فقهی، حقوقی در اتخاذ تصمیمات قانونی خود می‌باشند یا خیر. بر فرض مثبت‌بودن پاسخ، حدود و ثغور و شرایط به کارگیری و نحوه احراز این تأسیس به چه نحوی است که هدف اصلی این پژوهش می‌باشد.

در رابطه با موضوع پژوهش حاضر، مقالاتی در مجلات معتبر حقوقی کشور به منصفه ظهور رسیده است که از جمله آن‌ها می‌توان به مقاله «نقش توبه در حدود و تعزیرات» که در فصلنامه پژوهش‌نامه حقوق کیفری به چاپ رسیده است (صادقی، ۱۳۹۲) و مقاله «تأملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی» که در مجله حقوق اسلامی منتشر شده (حاجی ده‌آبادی و رجبی، ۱۳۹۴)، اشاره داشت. وجه تمایز تحقیق حاضر با سایر پژوهش‌های یادشده در این می‌باشد که در این تحقیق درصدد بررسی فرآیند چگونگی نحوه احراز توبه و مشکلات ناشی از آن و این‌که چه تمهیدات و الزاماتی در رابطه با این موضوع در تصمیم‌گیری‌های قضایی وجود دارد و چه ابزارهای حقوقی و قانونی در دست قاضی برای احراز این موضوع در تصمیمات مقامات قضایی و نیز به بررسی نقش پررنگ مقامات قضایی در تنظیم یک تصمیم‌گیری پاسخگو به نهاد توبه با رویکرد آسیب‌شناسی قانون در جهت توانمندسازی مادی و معنوی افراد با رعایت حقوق متهمین می‌پردازیم.

۱- توبه در قوانین کیفری

نهاد توبه، از جمله تأسیساتی است که در حقوق جزای اسلامی و در راستای کیفرزدایی، در پرتو جلب همکاری و مشارکت بزهکار در فرآیند مبارزه با بزهکاری پیش‌بینی شده است. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به تبعیت از منابع فقهی و موازین شرعی با رویکردی بدیع و نسبتاً بی‌سابقه، تأثیر کلی یا جزئی نهاد توبه در سقوط و اکنش‌های کیفری را مورد توجه قرار داده است. این تأسیس امکان خیره‌کننده‌ای به‌منظور اصلاح بزهکار از طریق نوسازگاری داوطلبانه وی فراهم کرده، توقف جریان متعارف دادرسی‌های کیفری را موجب می‌گردد، به‌طوری‌که اظهار توبه و احراز آن، تعقیب یا ادامه پیگرد متهم یا صدور حکم و اجرای مجازات را معلق یا منتفی می‌سازد.

۱-۱- تاریخچه قانونی

هرچند قانون گذار بعد از پیروزی انقلاب اسلامی رویکردی نو به نقش توبه در معافیت از مجازات فردی که به هر دلیل مرتکب رفتار مجرمانه می‌گردد، داشته است، لکن به‌طور مثال در قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ علی‌رغم پذیرش توبه با شرایط مندرج در آن قانون، همانند توبه پیش از اثبات جرم در جرایم حدی با مخیرنمودن قاضی در پذیرش توبه فردی که به جرم حدی اقرار نموده است، از قبول آن در خصوص جرم قوادی که از جرایم حدی محسوب می‌گردد، امتناع نموده و در سال ۱۳۷۰ نیز قانون گذار با ابرام شرایط و نحوه معافیت مجرم از مجازات توبه عیناً همان مواد را مورد پذیرش قرار داده بود.

قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ نیز در موارد محدودی، از جمله در مواد ۵۰۸، ۵۰۹، ۵۱۲، ۵۱۸، ۵۱۹، ۵۲۰ و ۵۲۱ در صورت فراهم شدن شرایط مندرج در قانون معافیت‌هایی را برای بزهکار در نظر گرفت، لکن کافی به‌نظر نمی‌رسید، لذا قانون گذار در سال ۱۳۹۲ ضمن ساماندهی به مقررات توبه تا حد امکان در حدود و تعزیرات، نظم خاصی به آن بخشید، هرچند اشکالاتی بر قانون‌نویسی مذکور وارد است که در ادامه به آن نیز می‌پردازیم، ولی پیش از آن، موضوعی که باید به آن توجه داشت، نگاه قانون‌گذاری جدید در سال ۱۳۹۲ که پذیرش توبه را به‌عنوان یکی از معافیت‌های مجازات مجرم می‌باشد را گسترش داده است که در نوع خود قابل تحسین است، چراکه برخلاف نظریه عدم سقوط مجازات در تعزیرات با توبه گام برداشته است که در ادامه نظریات مربوط به سقوط مجازات ارائه می‌گردد.

ابوحنیفه، مالک و شافعیه با این استدلال که اجتهاد در برابر نص جایز نیست و مقررات توبه را می‌بایست تنها محدود به جایی که نص آن وجود دارد، جاری نمود، تنها در جرم محاربه قائل به پذیرش توبه به‌عنوان سقوط مجازات می‌باشند، لذا این عده از فقهای اهل سنت که حنبلی هم به آن اضافه می‌شود، نه‌تنها توبه را در احکام حکومتی (تعزیرات) موجب سقوط مجازات نمی‌داند (ابن رشد، ۱۴۲۰: ۷۶۶)، در سایر جرایم حدی همانند، سرقت، زنا، شرب خمر، و ... نیز توبه

گناهکار را موجبی برای عدم اجرای حد ندانسته، هرچند در برخی منابع با این استدلال که وقتی قرآن کریم توبه محارب که جرم شدیدی است را می‌پذیرد، چه لزومی دارد که ما در جرایم سبک حدی و غیرحدی توبه گناهکار را نپذیریم (عوده، ۱۴۰۵: ۳۵۳/۲) مضبوط می‌باشد. قانون گذار که در زمره موافقین سقوط مجازات به‌واسطه توبه قرار می‌گیرد، از قیاس اولویت و اطلاق آیات شریفه و روایات متعدد وارده استناد می‌جوید. به‌طور مثال خداوند متعال در آیه ۳۸ سوره انفال می‌فرماید: «به کسانی که کفر ورزیده‌اند بگو، اگر بازآیند آن‌چه برایشان گذشته است، آمرزیده می‌شود» که به پذیرش توبه کفارات اشاره دارد یا در آیه ۱۸ سوره بقره که معروف به آیه قصاص است به همین موضوع مورد بحث اشاره دارد. روایت صحیحی از عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) که فرموده است: «سارق اگر قبل از دستگیری توبه نماید و مال مسروقه را به صاحبش بازگرداند، حد ساقط می‌شود» و یا روایت دیگری از امام علی (ع) که می‌فرماید: «ان یاسی بعض هذه الفواحش...» که تأکید آن حضرت بر توبه در سایر جرایم از جنس زنا می‌باشد.

۱-۲- نقش و تأثیر توبه در جرایم حدی در قانون مجازات اسلامی

بین فقها در خصوص این که توبه مرتکب قبل از اثبات جرم حدی سبب سقوط مجازات می‌گردد یا خیر، اختلاف نظر دیده می‌شود و برخی ضمن مخالفت با نظر مشهور ضمن استثنانمودن حد سرقت و محاربه معتقدند، توبه مرتکب قبل از اثبات جرم حدی نافی مجازات بزهکار نمی‌باشد (خویی، ۱۴۲۸: ۳۲۸/۱)، لکن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ضمن پیروی از نظر مشهور فقها، در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «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 رییس قوه قضاییه که از مقام رهبری از مقررات درخواست نماید.»

ذک منه و لم یوخذ حتی تاب یوخذ حتی تاب و صح فقال: اذا اصلح و عرف منه امر حمل لم یقم علیه الحد؛ در مورد شخص که دزدی کرده یا شراب خورده و یا زنا کرده است و جرم او اثبات نشده و او دستگیر نشده است و در همین حین توبه می‌کند و انسان پرهیزگاری می‌گردد، حکم او چیست؟» امام (ع) در پاسخ سؤال آن می‌فرماید: «هرگاه عمل صالحی انجام دهد و کار شایسته‌ای از او سر بزند، حد بر او جاری نمی‌شود» (حر عاملی، بی‌تا: ۳۲۸/۱۸) و یا در حدیث دیگری (صحیح‌ه) عبدالله بن سنان از امام صادق (ع) نقل می‌نماید: «امام در مورد سارق می‌فرماید: اگر خود سارق بیاید و در محضر خداوند متعال اظهار ندامت و پشیمانی نماید و مال مسروق را به صاحبش برگرداند، مجازات قطع بر وی جاری نمی‌شود» (حر عاملی، بی‌تا: ۵۳۰/۱۸).

البته شاید این‌گونه به ذهن متبادر گردد که روایت مذکور تنها بزه سرقت را دربر می‌گیرد، اما به‌نظر می‌رسد با تفسیر مضیق به نفع متهم در این خصوص، نباید قائل بر خصوصیت خاصی در روایت مذکور باشیم و می‌توان نتیجه گرفت حکم سایر حدود نیز چنین است (کریمی جهرمی، ۱۴۱۴: ۶۴/۲).

۱-۲-۱- شبهه در وقوع جرم

قانون‌گذار در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اسلامی اشعار داشته «هرگاه در وقوع جرم یا برخی شرایط آن، شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد جرم یا شرایط جرم اثبات نمی‌گردد». لذا درجایی که هیچ فردی علیه مرتکب احتمالی بزه شهادت نداده است، باتوجه به استناد قاعده تدریج الحدود بالشبهات یا عروض شبهه می‌بایست قائل به سقوط مجازات بود.

۱-۲-۲- توبه بعد از اثبات جرم

در حدود شرعی چنانچه ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز اشعار داشته است، پس از اثبات جرم امکان تغییر در نوع و میزان و تقلیل تبدیل مجازات و از همه مهم‌تر اسقاط آن وجود ندارد، لذا بعد از شهادت شهود معتبر احصاشده در هر یک از حدود به‌طور مثال در زنا و لواط، تفخیز، مساحقه تحت هیچ عنوان نمی‌توان حکم به اسقاط

هرچند این مقرره مخالف ظاهر آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده است، لکن آیات عظام نوری همدانی و صافی گلپایگانی قائل به اختیار عفو این بزهکاران از سوی مجتهد جامع‌الشرایط می‌باشند، چراکه وقتی توبه قبل از شهادت باعث سقوط مجازات است، به طریق اولی نیز اقرار و توبه بعدی مجرم سبب سقوط انتفای مجازات می‌گردد (موسوی بجنوردی و سلطانیان، ۱۳۸۶: ۱۵). از طرفی یکی از اهداف مجازات‌ها تنبیه و تأدیب بزهکار می‌باشد، لذا مجازات فردی که پیش از اقامه هرگونه دلایل قانونی دیگری، پی به عمل قبیح خود برده است و توبه نموده است و اهداف مجازات‌ها سازگاری ندارد.

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار برخلاف سال ۱۳۶۱ در مقررات حدود و قصاص کلیه جرایم به استثنای قذف را مشمول معافیت از مجازات به‌واسطه توبه مرتکب دانسته است و از آنجایی که جرم قذف از حدود حق‌الناسی به شمار می‌رود و تنها با گذشت شاکی خصوصی مطابق قانون و شرع ساقط می‌گردد، با توبه مرتکب ساقط نمی‌گردد، لذا همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار در این ماده قوادی را به سایر حدود و توبه اضافه نموده است.

حدود به حق‌الله محض و حق‌الله توأم با حق‌الناس تقسیم می‌گردد که محاربه، زنا، شرب خمر، مساحقه، قوادی، لواط جز دسته اول و سرقت و قذف جز دسته دوم محسوب می‌گردند.

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، قانون‌گذار به پیروی از فقهای امامیه، توبه در جرایم حدی احصاشده را قبل از اثبات جرم مشمول سقوط حد می‌داند (حلی، ۱۴۰۳: ۳۲۶/۵)، چنان که علاوه بر اجماع، آیات و روایات به شرحی که در ادامه این مرقوم اشاره می‌شود، مقرره اخیرالذکر را موجه جلوه می‌دهد.

۱- آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده، بدین شرح که وقتی خداوند متعال برای جرم محاربه که مجازات آن بسیار شدید می‌باشد، با توبه قبل از دستگیری را مسقط مجازات می‌داند. حدود دیگر چون زنا نیز به طریق اولی با توبه سقوط می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۲۲۶).

۲- روایات: جمیل بن دراج از فردی و او از امام باقر (ع) نقل کرده که می‌فرماید: «رجل سرق او شرب الخمر او زنی فلم یعلم

توبه شخص قاذف منوط به تحصیل رضایت مقذوف می‌باشد (صادقی، ۱۳۷۳: ۲۷۶).

نکته دیگری که درخصوص ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قابل بررسی می‌باشد، تعارض آن با ماده ۱۱۶ است، بدین شرح که محاربه با توبه قابل اسقاط نمی‌باشد و تبصره ماده ۱۱۴ که چنانچه محارب قبل از دستگیری یا تسلط توبه نماید، حد از او اسقاط می‌گردد.

در این که به استناد آیه ۳۴ سوره مائده که می‌فرماید: «الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم فاعلموا ان الله غفور رحیم» چه فقهای شیعه و چه فقهای اهل سنت، توبه محارب قبل از تسلط و دست یافتن و دستگیری را موجب معافیت مجازات محارب می‌دانند، اختلافی وجود ندارد، لکن عده‌ای از حقوق دانان معاصر قائل بر این نظر می‌باشند که ترجمه عبارت «تقدروا علیهم» دستیابی می‌باشد و به جای واژه دستگیری و تسلط می‌بایست از واژه دستیابی که یک مرحله قبل از دستگیری که یک مرحله قبل از دستگیری می‌باشد، در قانون استفاده شود (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۹: ۵۴)، لکن به زعم ما نباید در این خصوص خود را محصور در واژه‌های تمثیلی نمود و می‌بایست این تفسیر که چنانچه محارب با اراده خود و در جهت اصلاح خود از رفتار خود پشیمان گردد و قبل از تسلط یا دستگیری توبه نماید، از مجازات مندرج معاف می‌گردد را پذیرفت. همچنین استثنای مندرج در ماده ۱۱۶ توسط تبصره ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، تخصیص یافته است، لذا صحیح این بود که قانون‌گذار بیان می‌داشت دیه، قصاص، حد قذف، محاربه، با توبه ساقط نمی‌شود، مگر در جرم محاربه چنانچه مرتکب قبل از دستگیری و تسلط توبه کرده باشد.

بعضی از حقوق دانان با این استدلال که تسلط فراتر از دستگیری بوده و مراحل قبل از دستگیری را نیز شامل می‌شود، تصریح به قید «قبل از دستگیری» را در قانون زائد می‌دانند، چراکه زمانی که توبه درخصوص محاربه مقید به قبل از تسلط بر او گردیده است، به طریق اولی دستگیری مرتکب نیز از مصادیق بارز تسلط است، لذا ذکر کلمه دستگیری را فاقد وجاهت می‌داند.

حد مربوطه صادر نمود که ادله شرعی آن نیز به شرح ذیل می‌باشد:

۱- روایت طلحه بن زبیر: از حضرت علی (ع) که می‌فرماید «اذ قامت البینه فلیس الامام ان یعفو؛ اگر شهود شهادت دهند، امام حق عفو ندارد» (حر عاملی، بی تا: ۳۳۱/۱۸).

۲- استصحاب با شهادت شهود معتبر شرعی مبنی بر ارتکاب عمل صحیح حدی از سوی فردی ... توبه از مرتکب آن و چنانچه او دائر بر مدار بر اسقاط واحد یا بقای حد گردد، باقی بودن وجوب حد استصحاب می‌گردد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۷: ۱۳۵).

علی‌ای حال همان طور که در انتفای ماده اخیرالذکر از قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی به آن اشاره شده است، حکم عدم اسقاط حد پس از اثبات جرم با حکم قانون‌گذار در فرضی که متهم استنابه و توبه می‌نماید، تخصیص خورده است، به طوری که دادگاه می‌تواند عفو مجرم را از مقام رهبری خواستار شود که در این خصوص علاوه بر اجماع فقها در اختیار حاکم در عفو و اجرای حد موجود است (نجفی، ۱۳۶۳: ۳۹۰/۴۱).

روایتی از امام هادی (ع) که در مقابل شخصی که اقرار به لواط کرده بود، فرمود: «امام از جانب خداوند این اختیار را دارد که مجرم را به کیفر مجازات شرعی اش برساند، این اختیار را نیز دارد که از سوی خداوند او را از مجازات عفو نماید» (حر عاملی، بی تا: ۳۳۱/۱۸) نقل شده است، لذا بنابر مطالب پیش گفته امام در پذیرش، قبول یا رد توبه در صورت اقرار مرتکب مخیر است (حلی، ۱۴۰۳: ۹۶۳/۵). همچنین اصل برائت، عدم ثبوت حد بر ذمه به دلیل استصحاب و قیاس اولویت سقوط عقاب دنیوی از عقاب اخروی (مفید (شیخ مفید)، ۱۴۱۷: ۱۲۳) را می‌توان از ادله موافقین برشمرد، اما همان طور که در ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیان می‌کند که قصاص، حد قذف، محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد، قذف چه قبل از اثبات جرم با شهادت شهود و اقرار و چه بعد از آن مشمول استثنائات اسقاط مجازات قرار دارد، چراکه قذف در تقسیم بندی حدود جز جرایم حدی حق الناسی محسوب می‌گردد و همانند دیات

از طرفی انتقاد دیگری که بر قانون گذار وارد است، بدین شرح که توبه را در جرایم حدی که حبس‌های تا دو سال که از نظر جنس و نوع مجازات شدیدتر محسوب می‌شود را مشمول معافیت دانسته است، لکن تعزیرات منصوص شرعی را در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ از معافیت مزبور به واسطه توبه استثنا نموده است.

۱-۳- توبه در تعزیرات

نظر مخالفی درخصوص پذیرفته شدن توبه و سقوط آن در تعزیرات وجود دارد، به طوری که اشعار می‌دارد توبه هیچ تأثیری در سقوط تعزیر ندارد و آنچه که مؤثر است، نظر حاکم می‌باشد (منتظری، ۱۴۰۹: ۴۴؛ منتظری، ۱۴۰۴: ۳۹۶/۲)، اما همان‌طور که مقدس اردبیلی آورده است: «لان تعزیر ایضا یقال له: الحد و یحتمل اختصاصه بالحد فقد فتامل» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۸۸/۱۳)، این دسته درخصوص سقوط تعزیر با توجه به قیاس اولویت استناد جسته‌اند و مستفاد از قائلین به نظر اول تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ توبه به صورت یک قاعده کلی که در مجازات‌های تعزیری به جزء در موارد محدودی آن هم در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی موضوع فصل اول قانون مجازات اسلامی تعزیرات ۱۳۷۵ توبه سبب سقوط مجازات بزهکار نمی‌گردید. علی‌ای حال قبل از پرداختن به سیر تطور و تحول کارکرد توبه در سقوط مجازات‌های تعزیری شایسته است تعزیر و انواع آن مورد تعریف قرار گیرد.

تعزیر به دو دسته: ۱- تعزیرات شرعی که خود شامل (منصوص و غیرمنصوص)؛ ۲- تعزیرات حکومتی تقسیم می‌شود. تعزیرات برخلاف حدود که نوع و میزان به کیفیت آن در شرع مشخص شده است، مجازاتی است که مشمول حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد (ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)، لذا منظور از تعزیر شرعی، مجازاتی است که برای خاطیان و متخلفان از قوانین شرعی مانند ترک واجبات و ارتکاب محرمات به اجرا درمی‌آید (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۸۱/۲) و مجازات‌هایی که از طرف حکومت به منظور حفظ نظم و مراعات مصلحت

اشکالی که از سوی این افراد درخصوص نحوه قانون‌نویسی در مورد مواد مربوط به توبه ذکر گردیده است، صحیح به نظر می‌رسد، چراکه قانون گذار در صدر ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قذف را از شمول احکام توبه استثنا کرده است، لذا چه نیاز به ذکر مجدد آن در ابتدای سطر سوم مبنی بر (اگر جرایم فوق غیر از قذف) می‌باشد؟ به علاوه چه نیاز به ذکر آن برای بار سوم در ماده ۱۱۶ برای خارج کردن حد قذف از شمول احکام توبه در حدود بوده است (توجهی، ۱۳۹۴: ۲۷۶).

هرچند قانون گذار سال ۱۳۹۲ در راستای اصل فردی کردن مجازات، موقعیت داشتن تعقیب و درجهت با اجتماعی شدن مجرمان که مورد تأکید مکاتب حقوق کیفری، از جمله دفاع اجتماعی نوین بوده است و گام‌های مؤثری را با گنجانیدن احکام مربوط به توبه در بخش کلیات قانون مجازات اسلامی و درجهت نظام‌مند کردن توبه در تعزیرات با استفاده از درجه بندی مندرج در ماده ۱۹ قانون اخیرالذکر برداشته است، لکن نوعی اضطراب و تشویش در قانون‌نویسی در مقررات مربوط به توبه دیده می‌شود و تکلیف معافیت‌های مندرج در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ را روشن نکرده است. به طور مثال در مواد ۵۱۸، ۵۱۹ و ۵۲۱ که مجازات آن از درجه ۶ به بالا محسوب می‌گردد، توبه مرتکب جرم قبل از دستگیری را از موجبات معافیت دانسته است، لکن در ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تنها در جرایم با مجازات درجه ۶، ۷ و ۸ که حداکثر با دو سال حبس می‌باشد را مشمول معافیت به وسیله توبه دانسته است که این مقرر درخصوص جرایم علیه امنیت مندرج در مواد ۵۰۸ به بعد قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات نیز ساری و جاری است. به عبارتی دیگر قانون گذار در یک بخشی مجازات شدیدتر را با توبه مورد اسقاط قرار داده است و در جایی دیگر مجازات مربوط را مشمول تخفیف دانسته است. شاید در پاسخ به این اشکال بیان شود، پس از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ معافیت‌های مندرج در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ برداشته شده است که در پاسخ می‌گوییم مقررات مربوط به معافیت‌های مندرج در قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مقررات خاصی می‌باشد که عام لاحق (قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲) می‌تواند ناسخ خاص سابق باشد.

دارند، به عبارتی آیا به طور مثال، متهم درجهت احراز استنباه می‌تواند نزد افرادی همانند امام جمعه شهرستان یا نمایندگان ولی فقیه مستقر در استان‌ها و به طور کلی حاکم شرعی درجهت اخذ تصدیق‌نامه مراجعه نمایند یا خیر؟ همچنین مشخص نگردیده است که ملاک و مناط مقبولیت توبه امری عینی یا مثلی می‌باشد، چرا ممکن است در مرحله‌ای از سوی قاضی رسیدگی‌کننده همچون بازپرس یا قاضی دادگاه کیفری دو ندامت متهم در حدی باشد که قاضی مربوطه آن را جزء توبه مرتکب بداند، لکن قاضی دیگری اصلاح و ندامت متهم را با توبه ظاهری احراز ننماید.

عده‌ای معتقدند به لحاظ این که هدف از اعمال تعزیر اصلاح، ردع، منع بزهکار از ارتکاب رفتار مجرمانه مجدد می‌باشد، لذا به مجرد حدوث توبه علم به مقصود حاصل می‌شود (ابوصلاح حلبی، ۱۴۱۷: ۳۲۶)، ضمن این که برخی از حقوق‌دانان جبران ضرر و زیان حاصل از جرم را به تبعیت از برخی فقها که صرف توبه را کافی ندانسته و معتقدند فرد باید حقوق زائل شده دیگران را نیز جبران کند و ارائه و معیار عینی توسط قانون‌گذار را شرط احراز توبه دانسته‌اند (حاجی ده‌آبادی و رجبی، ۱۳۹۴: ۱۰۶)، لکن همان‌طور که قانون‌گذار در فصل مربوط به مجازات‌های جایگزین حبس شرط جبران ضرر و زیان را به‌عنوان یکی از شرایط جایگزین نمودن مجازات‌های دیگر به‌جای حبس در نظر گرفته است، به نظر می‌رسد، از آنجایی که بزهکار با ارتکاب جرم موجب نقض مقررات می‌گردد و نظم جامعه را مختل می‌نماید، قانون‌گذار با اعمال تعزیر درصدد برگرداندن این نظم می‌باشد، لذا برگرداندن حق شاکی خصوصی با احراز توبه هرچند می‌تواند وافی باشد، اما کافی نیست، بلکه قانون‌گذار درجهت عدم تفسیر موسع و سوءاستفاده از توبه با توجه به این که در رابطه با احراز توبه و نحوه اثبات آن ادله طریقییت دارد (زراعت، ۱۳۹۳: ۲۲۱/۲)، می‌بایست نسبت به احصای موارد تمثیلی احراز توبه متهم یا مجرم اقدام نماید.

همچنین از طرفی پایش، کنترل این افراد از سوی ضابطان مطابق ماده ۱۲ دستورالعمل اجرایی کنترل مجرمان حرفه‌ای و سابقه‌دار مصوب ۱۳۹۷/۰۴/۲۶ ریاست وقت قوه قضاییه از

اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد، تعزیر حکومتی نامیده می‌شود. در تعزیر منصوص شرعی نوع و میزان و مقدار آن که کمتر از حد می‌باشد، تعیین شده است. به طور مثال دو مرد بیگانه‌ای که برهنه زیر یک لحاف بخوابند، از سی تا نودونه ضربه شلاق تعزیر می‌شوند (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۹: ۳۲۶/۱۴).

۱-۳-۱- توبه در تعزیرات از منظر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

هرچند قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تأسی از قرآن کریم، روایات، دلایل عقلی و نقلی با پذیرش قول مشهور فقها مقررات توبه را هم در دلایل حدی و هم تعزیری ضمن قاعده مندسازی این مقررات به‌عنوان یکی از اسباب سقوط مجازات پذیرفته است، لکن اشکالات و انتقاداتی در نحوه قانون‌نویسی که شتاب‌زدگی خاصی در آن مشاهده می‌گردد، وارد است، البته اقدام قانون‌گذار در همین حد نیز با توجه به تغییر در سیاست جنایی تقنینی از سزادهی به بازاجتماعی‌شدن و بازپروری مجرمان درجهت و اصلاح و درمان آن‌ها که مورد تأکید مکاتب مختلف جرم‌شناسی می‌باشد و در گفتمان حاکم بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دیده می‌شود، شایسته تقدیر می‌باشد. کاستی‌هایی چون عدم ارائه مناط و ملاکی درخصوص نحوه احراز توبه مرتکب جرم توسط قاضی رسیدگی‌کننده جرم، تبیین تأثیر توبه بزهکار در مرحله مقدماتی و اختیار مقامات تعقیب و تحقیق در دادسرا، چون دادستان، بازپرس و دادیار در اتخاذ تصمیم قانونی در این خصوص، اعمال مقررات توبه در مورد تکرارکنندگان جرم به لحاظ درونی و شخصی بودن ندامت و پشیمانی از رفتار ارتكابی و لزوم پیش‌بینی سقوط یا تخفیف مجازات در تعزیرات منصوص شرعی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ را مورد هجمه و انتقاد حقوق‌دانان قرار داده است که در موارد آتی به آن می‌پردازیم.

۱-۳-۲- احراز توبه و چالش‌های آن

هرچند ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به احراز توبه همراه با اصلاح و ندامت مجرم اشاره دارد، لکن اولاً مشخص نگردیده است که آیا مقامات شرعی دیگر نیز حق احراز آن را

سؤال دیگری که در بخش احراز توبه به ذهن متبادر گردد، این است چنانچه برای قاضی رسیدگی کننده در توبه کردن متهم تردید یا ظن به عدم تحقق توبه توسط وی ایجاد شود، حکم قضیه چگونه تبیین می‌گردد؟ پاسخ آن روشن است؛ از آنجا که توبه از اموری است که تنها از طرف تائب معلوم می‌شود و اصطلاحاً از باب «لا یعلم الا من قبله» می‌باشد، اگر تردیدی در این خصوص حاصل شود، باید به ادعای تائب اکتفا شود (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۵: ۱۷) و اگر قاضی ظن به عدم تحقق توبه داشته باشد، چون ظن حادث شده، از جمله ظنون خاصی نیست که به استناد ادله شرعی و عقلی معتبر باشد، چنین ظنی زائل کننده اثر توبه ادعایی مرتکب نیست و نمی‌توان قائل بر عدم تحقق توبه بود (درگاهی‌خو و احمدی، ۱۳۹۵: ۱۸۱)، لذا برای احراز توبه می‌توان به اصله الصحه، بدین شرح که فعلی از جانب غیر صادر شود و صحت و فساد آن فعل برای دیگران منشأ اثر باشد، باید بنابر صحت آن گذاشت (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۵۳/۱). قاعده در این مورد نیز از مواردی است که ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بر آن صحه گذاشته است، در موارد شبهه در توبه یا عدم توبه مرتکب بر سقوط مجازات تأکید دارد.

انتقاد دیگری که بر قانون گذار سال ۱۳۹۲ به درستی وارد شده است، استثناکردن تعزیر منصوص شرعی وفق ماده ۱۱۵ از تأثیر توبه مرتکب بزه بر سقوط مجازات‌های احصاشده می‌باشد که خود قابل تأمل و قابل بحث می‌باشد، چراکه در ماده ۱۱۴ توبه را در جرایمی که می‌تواند ۲۰ سال حبس داشته باشد، از موارد تخفیف مجازات می‌داند.

همچنین در حدود که بعضاً بسیار شدیدتر و سنگین‌تر از جرایم تعزیر منصوص شرعی می‌باشد، قانون گذار تأثیر توبه را در سقوط این مجازات‌ها پذیرفته است، لکن در خصوص تعزیرات منصوص شرعی حکم متفاوتی را وضع نموده است که با ملاحظه فصل مربوط به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی که گاهی از اوقات، حتی می‌تواند براندازی نظام اسلامی را در پی داشته باشد، قابل پذیرش است، لذا تفکیک سقوط مجازات تعزیری غیرمنصوص شرعی و عدم سقوط آن با توبه در مجازات‌های منصوص شرعی فاقد توجیه عقلی می‌

طریق نظارت غیرمحسوس بر اعمال و رفتار آنان و تحت نظر قراردادن اشتغال و تردد آنان با رعایت حقوق شهروندی و البته بدون دخالت در حریم خصوصی صورت پذیرد و نهایتاً مقام قضایی با اخذ نظر کارشناسان، مددکاران اجتماعی و روان‌شناسان همان‌گونه در تشکیل پرونده شخصیت مطابق قانون آیین دادرسی کیفری احصا گردیده است، با تعیین بازه زمانی مندرج در سایر نهادهای ارفاقی با نظارت مراجع مربوطه با احراز شرایط و با گذشت مدت مزبور نه به صورت دفعه‌تاً واحده، حکم به تقلیل یا سقوط مجازات نماید.^۱ علاوه بر آن همچنان که قانون گذار در مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در باب تشکیل پرونده شخصیت برای بعضی از متهمان اشاره داشته است، اخذ نظریه مددکار اجتماعی را به عنوان رکن رکین پرونده امری الزامی است، لذا وضع مقرره مشابه در اخذ نظریه کارشناسان و مددکاران اجتماعی و روان‌شناسان از سوی قاضی رسیدگی کننده در چگونگی و طریقه احراز توبه متهم امری ضروری به نظر می‌رسد، چراکه اهمیت احراز توبه واقعی متهم به اندازه ای است که کشف خلاف آن بعد از سقوط مجازات هم می‌تواند آثار توبه را از بین ببرد و ظاهراً این امر بعد از قطعیت حکم نیز امکان پذیر است (خالقی، ۱۳۹۷: ۱۱۸/۱).

علی‌الاصول احراز توبه با قاضی رسیدگی کننده است و تفاوتی نمی‌کند ابراز آن نزد حاکم باشد یا نباشد، مثل توبه در بازپرسی یا در منزل قبل از دستگیری.^۲ بنا علی‌هذا سه عنصر ندامت و پشیمانی و اعتذار و عدم برگشت بر گناهان گذشته در مفهوم توبه نهفته است که لزوم احراز ندامت و اصلاح متهم که مستلزم عدم اکتفا به ادعای اوست. در دو ماده ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون جدید نیز مورد تأکید قرار گرفته است (خالقی، ۱۳۹۷: ۱۱۴/۱)، هرچند در برخی روایات با ذکر عبارت «کفی بالتوبه الندم» (پشیمانی) را کافی دانسته، لکن بنابر قول مشهورتر اصلاح روند گذشته نیز باید در توبه لحاظ گردد (مجبی و ریاضت، ۱۳۹۷: ۳۶۲).

۱- ماده ۸۰ قانون مجازات اسلامی «چنانچه رعایت مفاد حکم دادگاه از سوی محکوم حاکی از اصلاح رفتار وی باشد، دادگاه می‌تواند به پیشنهاد قاضی اجرای احکام برای یک بار بقیه مدت مجازات را تا نصف آن تقلیل دهد»

۲- مستفاد از نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، ۱۳۶۴/۸/۱۶-۳۶۱۱/۷.

ارسال کند تا اقدام مقتضی معمول گردد را ارائه نموده است، چراکه در صدر نظریه خود از یک طرف احراز توبه را به قاضی محکمه محول نموده است، یعنی شخصی غیر از قاضی محکمه مانند بازپرس، حق احراز توبه را نداشته و از طرفی دیگر در ادامه نظریه خود اختیار احراز توبه را برعهده بازپرس نهاده است، لکن وی را از هرگونه تصمیم قانونی به واسطه توبه منع کرده است. همچنین بعضی حقوق دانان با پیروی از نظریه فوق‌الذکر معتقدند، توبه در دادسرا اثری ندارد. بنابراین دادسرا به‌رغم توبه متهم مبادرت به صدور کیفرخواست کند تا دادگاه نسبت به صدور تصمیم نسبت به آن اقدام نماید. پیش‌بینی تقدیم ادله توبه به مقام تعقیب تنها از این جهت است که مقام تعقیب ادله را ضمیمه کیفرخواست نماید و احیاناً قرار خفیف‌تری صادر کند، اما حق صدور قرار موقوفی تعقیب ندارد (زراعت، ۱۳۹۲: ۲۰۲/۲).

موافقین این نظر استدلال خود را بر مبنای ذیل استوار نمودند:

در مقررات عام فرآیند دادرسی، احراز مجرمیت و احراز توبه یا تشخیص تخفیف، جملگی از خصایص ذاتی دادگاه بوده و دادسرا مسؤولیت کشف، تعقیب و تحقیق جرایم را برعهده دارد.

۱- قانون‌گذار در مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مکرراً از عبارات دادگاه استفاده کرده است.

۲- در ماده ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی ذکر شده است که چنانچه دادستان مخالف سقوط مجازات یا تخفیف مجازات باشد، می‌تواند به مرجع تجدید نظر اعتراض کند که خود گویای عدم دخالت دادسرا در تأییدادن توبه در مجازات مرتکب در این مرحله از دادرسی می‌باشد.

۳- موضوع سقوط مجازات در فصل مربوط در قانون مجازات اسلامی توبه مجرم است و به توبه متهم اشاره‌ای نشده است.

۴- مستنداً به اصل ۳۶ قانون اساسی حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به‌موجب قانون باشد که احراز مجرمیت را از خصایص ذاتی دادگاه صالح دانسته است، لذا دادسرا در مجرم‌دانستن یا ندانستن متهم نقشی نداشته.

باشد (الهام و برهانی، ۱۳۹۳: ۲۹۳/۲). شهید اول در کتاب القواعد قائل به سقوط مجازات‌های تعزیری به‌صورت مطلق می‌باشد، البته این تعبیری است که از ظاهر تبصره ماده ۱۱۴ نیز برمی‌آید، اما چیزی که مبرهن و روشن است، این است که ظاهر تبصره ماده اخیرالذکر به‌گونه‌ای تنظیم شده که بسیاری از خوانندگان قانون و حتی برخی از شارحین آن تصور کرده و می‌کنند که مقنن در این تبصره شمول توبه را همچون نهادها و تأسیس‌های موضوع مواد مذکور در تبصره از منصوصات شرعی منع کرده و اساساً توبه را در تعزیرات منصوص شرعی نمی‌پذیرد، درحالی‌که قطعاً مراد مقنن این نبوده و نمی‌خواسته اطلاق موجود در ماده مبنی بر (در سایر جرایم تعزیری ۱ تا ۵ سال توبه موجب تخفیف می‌شود) را از شمول تعزیرات منصوص شرعی خارج و توبه در آن‌ها را تابع احکام خاص خود آن‌ها بداند (توجهی، ۱۳۹۴: ۲۹۳).

در تعزیرات منصوص شرعی که مجازات‌هایی خفیف‌تر از مجازات‌های حدی تلقی می‌شوند و حاکم شرعی براساس قاعده التعزیر بمایراء الحاکم می‌تواند هرگونه تصرف در آن‌ها بنماید، پس به طریق اولی باید به سقوط مجازات‌ها در آن‌ها بنابر توبه نظر داد، لذا با تقییح مناط و الغای خصوصیت نسبی و تفسیر قانون به نفع متهم در موارد تعزیرات باید قائل به پذیرش توبه مرتکب گردید و در این خصوص میان تعزیرات منصوص و غیرمنصوص شرعی تفاوت وجود ندارد (شمس ناتری و همکاران، ۱۳۹۶: ۲۵۸)، لذا توبه به‌نحوی که شامل حدود می‌شود، مشمول تعزیرات منصوص شرعی نیز خواهند بود (مجبی و ریاضت، ۱۳۹۷: ۵۶۷).

۱-۳-۴- امکان توبه در دادسرا

در این‌که علی‌فرض توبه مرتکب جرم در دادسرا مقامات تحقیق و تعقیب به شرح پیش‌گفته می‌توانند مبادرت به صدور رأی با ترتیب اثر دادن توبه اقدام نمایند یا خیر، نظریات متفاوتی ارائه شده است. اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه تأمل‌برانگیز مشورتی شماره ۱۲۹۱/۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۰۱ بدین شرح که احراز توبه مرتکب جرم با قاضی محکمه است و بازپرس حق مداخله ندارد، اما در صورت احراز توبه، بازپرس باید پرونده را با صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست به دادگاه

۱۳، از جمله مرور زمان، گذشت شاکی، اعتبار امر مختومه کیفری، عفو، اقدام به صدور قرار موقوفی تعقیب نماید، لکن در خصوص توبه مرتکب جرم پرونده را با صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال نماید وجود ندارد، مضاف بر آن که ملاحظه می‌گردد که رویه قضایی نیز در صدد این موضوع می‌باشد.

۵- در ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ صریحاً ذکر شده است «متهم می‌تواند تا قبل از قطعیت حکم ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید» که تفسیر منطقی از عبارات به کار گرفته شده متهم و مقام تعقیب خود گویای اختیار دادسرا در مؤثر دانستن توبه و اتخاذ تصمیم قانونی قرار موقوفی تعقیب در این خصوص می‌باشد، چراکه اگر قائل بر نظر مخالف آن باشیم در جایی که پرونده در مرحله رسیدگی در دادگاه قرار دارد، چه لزومی به ارائه ادله مربوط به توبه به مقام تعقیب (مرجعی که پرونده نزد او مفتوح نمی‌باشد) می‌باشد. از طرفی ماده ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی که اشعار می‌دارد که «چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می‌تواند به مرجع تجدید نظر اعتراض کند»، نافی اختیار دادسرا در صدور قرار موقوفی تعقیب حسب توبه متهم در مرحله دادسرا نمی‌باشد، بلکه قانون‌گذار از آنجایی که دادستان به‌عنوان مدعی‌العموم در جرایم غیرقابل گذشت محسوب می‌گردد، با ذکر حق اعتراض دادستان تنها در جهت احراز واقعی توبه متهم نزد دستگاه قضایی از باب تأکید بر آن صحه گذاشته است.

با نگاهی گذرا به قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی که اتفاقاً هر دو آن در سال ۱۳۹۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، ملاحظه می‌گردد قانون‌گذار با تأسی از مکاتب نوین حقوق کیفری در جهت موقعیت داشتن تعقیب، متناسب بودن آن، با اجتماع شدن متهمان و اصلاح پذیری آنان از نهادهای ارفاقی نوینی، از جمله قرار تعلیق تعقیب در جرایم از درجه ۶ تا ۸ استفاده نموده است و اختیار صدور آن را به دادسرا واگذار نموده است، لذا با وحدت ملاک از این نهادهای ارفاقی و ذکر سقوط مجازات‌های تعزیری درجه ۶ تا ۸ در ماده ۱۱۵ حکایت از این امر دارد که قانون‌گذار در جرایم تا دو سال حبس دادسرا را در موقوف

۵- ذکر کلمه قاضی در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی و دیگر مواد مربوطه قاضی دادگاه را به ذهن متبادر می‌نماید.

۶- در قسمت اخیر ماده ۱۱۵ از قانون اخیرالذکر ذکر جمله «دادگاه می‌تواند مقررات رایج به تخفیف مجازات را اعمال نماید» بیانگر انحصار دادگاه (نه دادسرا) در ثابت نمودن مجازات به وسیله توبه مرتکب می‌باشد.

اما نگارندگان ضمن مخدوش دانستن استدلال مخالفین به تأثیر توبه در دادسرا به تبعیت از حقوق دانانی که نظریه مشورتی اخیرالذکر را دارای اشکال اساسی می‌دانند (محبی و ریاضت، ۱۳۹۷: ۵۶۴-۵۶۳)، نظر بر امکان صدور قرار موقوفی تعقیب علی‌فرض احراز توبه نزد قضات دادسرا داشته و با دلایل ذیل بر آن اصرار می‌ورزد:

۱- توبه در ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مانند دیگر بندهای آن ماده است که امکان متوقف کردن تعقیب در دادسرا را منتفی نمی‌داند. از طرفی هیچ متنی از قانون یا شرع یافت نمی‌شود که پذیرش توبه را منوط به شرایط خاصی، از جمله مراحل دادگاه کند و قاعده در آن نیز به کمک این استدلال می‌آید.

۲- با عنایت به این که قضات محترم و شریف کشور در فرآیند یک سیستم گزینشی بسیار دشوار و پیچیده‌ای وارد دستگاه قضایی می‌شوند، اطلاق کلمه قاضی شامل کلیه قضات شاغل در قوه قضاییه که همگی دارای پایه قضایی می‌باشند، می‌گردد و ذکر کلمه قاضی در ماده از باب مسامحه و بدیهی بودن موضوع می‌باشد.

۳- همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از عبارت «هرگاه متهم قبل از اثبات جرم» استفاده نموده است که ذکر کلمه متهم و قبل از اثبات جرم گویای اختیار قضات دادسرا در خصوص مؤثر دانستن توبه در این مرحله از رسیدگی می‌باشد.

۴- توجه به این که توبه به‌عنوان یکی از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب که ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده است، هیچ خصوصیت خاصی در خصوص این که دادستان، بازپرس یا دادیار بتواند در سایر موارد مندرج در ماده

نمودن تحقیقات این دسته از مجرمین با اعمال مقرراتی چون تعلیق و توبه مخیر نموده است.

نتیجه گیری

نهاد توبه که پیشینه‌ای به درازای پاسخگویی و سرکوب کیفری دارد، به‌عنوان راهکاری برای بازگشت محکوم به جامعه مدنظر است. در قوانین کیفری ایران، با عنایت به این نکته که با تکیه بر اندیشه‌های دینی، منابع شرعی را ملاک قانون‌نویسی قرار داده است، نهاد توبه را به رسمیت شناخته که این نهاد با تحولات قانونی به اقتضای تحولات اجتماعی روزآمد گردیده، تا جایی که قانون‌گذار، در قانون فعلی، آن را به‌عنوان یک نهاد مستقل در کتاب کلیات قانون مجازات اسلامی مورد شناسایی قرار داده و به بیان مسائل مربوط به آن پرداخته است. از سوی دیگر، در فقه جزایی و حقوق کیفری اسلام، توبه به‌عنوان یک ابزار در اختیار حاکم است تا در مواردی که مصالح جامعه یا اشخاص اقتضا می‌کند، جهت نادیده‌گرفتن خطای مجرمین یا عدم اجرای مجازات تعیینی از آن استفاده نماید. نهاد توبه در قانون مجازات اسلامی با چالش‌هایی همراه است. برای مثال در موارد زیادی توبه ظاهری بوده و فقط برای این است که مجرم، مجازات را از خود دور کند، یعنی فرار از مجازات با دستاویز قراردادن «توبه»، به‌منظور اجتناب از سوءاستفاده‌های احتمالی، شایسته است که جایگاه این نهاد ارفاقی تا مرحله «پیش از قطعیت حکم» حفظ شود، چنان‌که مسیر نهادهای ارفاقی دیگر، از قبیل تعلیق اجرای مجازات و آزادی مشروط برای مرتکب هموار خواهد بود. بنابراین این مسأله در اختیار مقام قضایی است که در صورت توبه مجرم، عمل مناسب را در مورد او باتوجه به اوضاع و قرائن و ملاحظات بیرونی و مصالح فردی و اجتماعی اتخاذ کند. همچنین احراز توبه، ندامت و اصلاح مرتکب از دیگر مسائل چالش‌آفرین است، به‌نحوی که در این خصوص رویکرد واحد و رویه متقنی وجود ندارد تا مورد اعتنا باشد، لکن همان‌گونه که در مقاله اشاره شد، احراز استنابه نزد افرادی همانند امام جمعه شهرستان یا نمایندگان ولی فقیه مستقر در استان‌ها و به‌طور کلی حاکم شرعی و نیز توجه به ماده ۱۲ دستورالعمل اجرایی کنترل مجرمان حرفه‌ای و سابقه دار مصوب ۱۳۹۷/۰۴/۲۶ ریاست وقت قوه قضاییه و نیز توجه

به تشکیل پرونده شخصیت وفق ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری می‌تواند در این خصوص گره‌گشا باشد.

در نهایت پیشنهادهای ذیل ارائه می‌گردد:

۱- توجه به ظرفیت علمی گسترده و بهره‌مندی از توانایی و ظرفیت‌ها و دستاوردهای علمی موجود در مراکز تحقیقاتی، اندیشکده‌ها و مؤسسات علمی در جهت چابک‌سازی و به روزسازی قوانین متناسب با تحولات و تغییرات اجتماعی.

۲- بسترسازی و ایجاد تحول در قانون‌گذاری بر مبنای فقه اسلامی، توسعه تفقه و فهم جامع و نظام‌مند آموزه‌های عملی اسلام، تقویت نگرش ابزاری و تکاملی به قانون و تحول عملی در شناخت موضوعات عینی.

۳- توسعه و تقویت و ایجاد بسترسازی متناسب در راستای مشارکت حداکثری متخصصان، اندیشمندان و علمای علم حقوق کیفری در راستا پاسخ به نیازهای بدیع به قانون‌گذاری در راستای ارتقای کیفی قوانین و مقررات موجود.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: این مقاله، مشترکاً انجام شده است.

تشکر و قدردانی: ابراز نشده است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- قرآن کریم.

- ابن رشد، محمد (۱۴۲۰). *بدایه المجتهد و نهایه المقتصد*. بیروت: دار ابن حزم.

- ابوالصلاح حلبی، تقی (۱۴۱۷). *الکافی فی الفقه*. چاپ اول، اصفهان: کتابخانه امیرالمؤمنین (ع).

- الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۳). *درآمدی بر حقوق جزای عمومی*. جلد دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- توجهی، عبدالعلی (۱۳۹۴). *آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین (۱۴۱۹). *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*. جلد چهاردهم، چاپ اول، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
- حاجی ده‌آبادی، احمد و رجبی، محمد (۱۳۹۴). «تأملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». *مجله حقوق اسلامی*، ۱۲(۴۶): ۷-۳۰.
- حر عاملی، محمد (بی‌تا). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*. جلد هجدهم، تهران: مکتب الاسلامیه.
- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین (۱۴۰۳). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. جلد چهارم، چاپ دوم، بیروت: دارالفدا.
- خالقی، علی (۱۳۹۷). *آیین دادرسی کیفری*. جلد اول، تهران: انتشارات شهر دانش.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۸). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد اول، آمل: انتشارات لطفی.
- درگاهی‌خو، حمید، احمدی، امین (۱۳۹۵). *شرح قانون مجازات اسلامی*. تهران: انتشارات ارشد.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲). *شرح مختصر قانون مجازات اسلامی*. جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- شمس ناتری، محمدابراهیم؛ کلاتتری، حمیدرضا؛ زارع، ابراهیم و ریاضت، زینب (۱۳۹۶). *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*. تهران: انتشارات میزان.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۷۳). *سیاست جنایی اسلام*. پایان‌نامه دکتری، نام استاد راهنما محمود آخوندی، تهران: دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس.
- صادقی، محمدهادی (۱۳۹۲). «نقش توبه در حدود و تعزیرات». *فصلنامه پژوهش‌نامه حقوق کیفری*، ۴(۲): ۱۵۳-۱۷۴.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۰۵). *التشریح الجنایی الاسلامی*. جلد دوم، بیروت: مؤسسه الرساله.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷). *تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله (کتاب الحدود)*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- کریمی جهرمی، علی (۱۴۱۴). *الدر المنضود فی احکام الحدود*. جلد دوم، قم: دارالقران کریم.
- محبی، جلیل و ریاضت، زینب (۱۳۹۷). *شرح قانون مجازات اسلامی*، تهران: انتشارات میزان.
- مرعشی شوشتری، سیدحسن (۱۳۷۵). «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی». *فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی*، ۳: ۱-۳۶.
- مفید (شیخ مفید)، محمد (۱۴۱۷). *المقنعه*. چاپ چهارم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۰۳). *مجمع الفایده و البرهان فی الشرح ارشاد الاذهان*. جلد سیزدهم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸). *انوارالفقاهه (کتاب الحدود و التعزیرات)*. قم: مدرسه امام علی (ع).
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۴). *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*. جلد دوم، قم: دفتر تبلیغات.
- منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹). *الحدود*. قم: انتشارات دارالفکر.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد و سلطانیان، مریم (۱۳۸۶). «تأثیر توبه بر سقوط مسؤولیت کیفری «حدود» با رویکردی بر دیدگاه امام خمینی (ره)». *پژوهش‌نامه متین*، ۹(۳۷): ۱-۲۴.
- موسوی بجنوردی، سیدمیرزاحسن (۱۴۰۱). *القواعد الفقیهیه*. جلد اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- موسوی خمینی، سیدروح الله (بی تا). *تحریر الوسيله*. جلد دوم، قم: دارالعلم.

- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۹). *جرایم علیه مصالح عمومی کشور*. چاپ چهل و دوم، تهران: انتشارات میزان.

- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۳). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. جلد چهل و یکم، چاپ هفتم، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

