

مقررات ماهوی و شکلی توبه در نظام قانونگذاری کیفری ایران

محمود صابر^{۱*}، علی رفیع‌زاده^{۲**}

۱. (نویسنده‌ی مسئول)، استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس
۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۸/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۰۹/۲۱)

چکیده

یافته‌های این مقاله حاکی از آن است که قانون مجازات اسلامی فعلی بر خلاف قانون مجازات اسلامی سابق، توبه را ضابطه‌مند نموده و قواعد آن را به صورت کلی و دقیق در مجازات‌های حدی و تعزیری ذکر کرده است. توبه در اکثر جرایم حدی به رسمیت شناخته شده است. در تعزیرات به جز موارد محدودی، توبه باعث سقوط مجازات نگردیده و صرفاً تخفیف در مجازات را سبب می‌شود. قانون مجازات اسلامی، قوانین شکلی مربوط به توبه را نیز در موادی معین نموده و لذا از این جهت تکلیف دادگاه را روشن ساخته است. ایجاد محدودیت بدون ضرورت برای پذیرش توبه در برخی موارد، از جمله ایرادات وارد به قانون مجازات اسلامی است. مقرر نمودن شرط احراز اصلاح و ندامت توبه‌کننده برای پذیرش توبه، بدون تعیین ضابطه و روشی برای احراز آن از جمله ایرادات دیگر وارد به قانون می‌باشد. در مجموع آن گونه که پیش از این انتظار می‌رفت، قانون مجازات اسلامی، به خوبی نهاد توبه را به صورت یک مجموعه کامل، قانون‌مند نموده است.

کلیدواژه‌گان: توبه، حد، تعزیر، اصلاح، مجازات

* Email: m.saber@modares.ac.ir

** Email: a.rafiEZade@modares.ac.ir

مقدمه

یکی از مباحث مهم در معارف اسلامی، توبه می‌باشد. توبه عمری هم‌پای عمر انسان دارد زیرا زندگی حضرت آدم (بقره، ۳۷) در زمین با آن آغاز می‌شود و پیامبران توحیدی مانند ابراهیم، اسماعیل (بقره، ۱۲۸)، یونس (انبیاء، ۸۷)، موسی (اعراف، ۱۴۳) و خاتم‌الانبیاء (نصر، ۳) همواره در حال توبه بوده‌اند. توبه از موضوعات مشترک میان علم اخلاق، کلام، فقه و حقوق است و در هر کدام از این علوم، از یک جهت به آن نگریسته شده است. فقها با الهام از آیات و روایات، آثار حقوقی آن را مورد بررسی قرار داده‌اند.

از دیدگاه قرآن، توبه جایگاه ویژه‌ای دارد و در آیات متعددی به آن اشاره شده است. واژه توبه و مشتقات آن ۹۲ بار و کلمه استغفار و مشتقات آن ۴۵ مرتبه در این کتاب ذکر شده است (عسکری اسلام‌پور، ۱۳۸۳، ص ۹۵) و در آیات متعدد دیگری نیز بدون ذکر این واژه‌ها به این مسأله اشاره شده است.

توبه از تأسیسات فقه اسلامی است و از فقه وارد قوانین مجازات کشور شده است. از طرفی استفاده از نهاد توبه، در آیین دادرسی نیز مسایلی را ایجاد می‌کند که نیازمند بررسی و تحلیل می‌باشد. در این مقاله در سه قسمت مبانی فقهی توبه، مسائل ماهوی توبه در قانون مجازات اسلامی و مقررات شکلی توبه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. مبانی فقهی توبه

امام علی (ع) به شرح حدیث «التوبه ندم بالقلب و استغفار باللسان و ترک بالجوارح و اضرار لا یعود» (بحارالانوار، ۸۱)، توبه را متشکل از ۴ مرحله پشیمانی قلبی، استغفار زبانی، ترک معاصی و فسادهای گذشته و تصمیم بر عدم تکرار گناهان و فسادهای در آینده می‌داند.

علامه طباطبایی (ره) در تعریف توبه بیان می‌دارد: توبه به معنای برگشت است و توبه از بنده برگشت اوست به سوی پروردگارش با پشیمانی و بازگشت از سرپیچی و از جانب خداوند نیز به معنای توفیق وی به توبه یا آمرزش گناه او (علامه طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۳۷۹).

آنچه مورد توجه فقها و حقوقدانان قرار گرفته و در این مقاله هم مورد بحث می‌باشد، توبه به معنی بازگشت بنده به سوی خداوند؛ مثل آیه شریفه: «یا ایها الذین آمنوا توبوا الی الله توبه نصوحاً» (تحریم، ۸) که منظور از توبه انسان، همان بازگشت و ندامت از اعمال خلاف گذشته است. برخی

گناهان تنها مجازات اخروی دارند، برخی دیگر علاوه بر مجازات اخروی، مجازات دنیوی هم دارند که در اختیار حاکم است؛ توبه از چنین گناهایی در حوزه حقوق کیفری وارد می‌شود و مجازات را با شرایطی که در قوانین موضوعه مقرر شده است، ساقط می‌کند. بنابراین توبه یکی از معاذیر قانونی معافیت از کیفر می‌باشد. مطابق قاعده فقهی جب توبه (التوبه تجب ما قبلها من الذنوب و المعاصی)، این نکته نیز مسلم است که توبه آثار قبل از آن را نیز از بین می‌برد.

توبه علاوه بر اینها، اثر دیگری هم دارد و آن بازگشت عدالت و قبول شهادت است؛ بدین ترتیب که توبه آثار گناه را نابود می‌کند، نفس انسانی را از آلودگی پاکیزه می‌سازد و دل‌ها را به حالت پیش از گناه بر می‌گرداند، در نتیجه عدالت از دست رفته باز می‌گردد. علامه حائری در این باره بیان داشته است: «نعم لو تاب بمعنی انه ندم و بنی علی عدم العود الی المخالفه، يعود وصف العداله» (حائری، بی تا، ص ۵۱۶).

در حدیث معتبری از امام صادق (ع) نقل شده است که از حضرت سؤال کردند: آیا کسی که حد الهی بر او جاری شد، اگر توبه کند شهادتش مقبول است؟ فرمودند:

«اذا تاب و توبته ان يرجع مما قال و يكذب نفسه عند الإمام و عند المسلمین، فاذا فعل فان علی الإمام ان يقبل شهادته بعد ذلك» (حر عاملی، ۱۴۰۳، باب توبه).

البته در خصوص گناهان کبیره، از بین رفتن عدالت بین فقها اتفاقی است و با توبه عدالت باز می‌گردد؛ ولی به نظر عدله‌ای از فقها، عدالت با ارتکاب گناه صغیره از بین نمی‌رود (تا با توبه باز گردد). آیت الله بروجردی از این دست فقهاست (بروجردی طباطبایی، ۱۳۷۶، ص ۳۹۲).

در میان اهل سنت هم مسأله سقوط مجازات به دلیل توبه مورد بحث زیاد قرار گرفته است. فقهای اهل سنت به اجماع، توبه محارب قبل از دستگیری را مسقط حد دانسته‌اند. ابن قدامه در این باره، چنین می‌نویسد: «لنعلم فی هذا خلافاً بین العلماء و به قال مالک و الشافعی و اصحاب الرأی و ابو ثور» (ابن قدامه مقدسی، ج ۱۰، ص ۳۱۴). دلیل آنها نیز آیه شریفه ۳۴ سوره مائده می‌باشد که می‌فرماید:

«ألا الذین تابوا من قبل ان تقدروا علیهم...»

در غیر از محارب، فقهای اهل سنت دو نظر دارند:

گروه اول برخی از فقهای شافعی و نیز پیروان احمد بن حنبل هستند که معتقدند توبه مطلقاً موجب سقوط مجازات می‌شود؛ زیرا قرآن با وجود این که محاربه جرم سنگینی است، توبه محارب قبل از دستگیری را باعث سقوط مجازات وی دانسته است، بنابراین در مورد جرم اخف، توبه قبل از

دستگیری به طریق اولی موجب سقوط مجازات می‌شود. گروه دوم مالک، ابوحنیفه و عده‌ای از فقهای حنبلی و شافعی را شامل می‌شود که معتقدند که توبه در غیر مورد محاربه مسقط حد نمی‌باشد و در این مسأله فرقی بین قبل و بعد از دستگیری نمی‌باشد. ایشان به عموماً و اطلاقاتی همچون «و السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...» و یا «الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي...»، استدلال نموده‌اند. البته قابل ذکر است که این عموماً و اطلاقات، قابل تخصیص و تقیید هستند. (عوده، بی‌تا، ص ۳۵۲).

اما مبنای پذیرش توبه و اسقاط عقاب چیست؟ در پاسخ به این سؤال دو پاسخ داده شده است: اول؛ وجوب عقلی؛ صاحب کشف المراد و شرح مقاصد و برخی دیگر از شارحین تجرید قبولی توبه را از باب حکم عقل می‌دانند و این نظریه را از معتزله نقل می‌کنند. استدلال آنها این است که اگر عقاب به وسیله توبه ساقط نشود، دعوت گناهکار و مجرم به توبه صحیح نخواهد بود. از آنجا که تالی اجماعاً باطل است مقدم نیز همانند آن باطل خواهد بود. زیرا تکلیف به توبه در صورت نافع بودن نیکوست و با وجود عقاب ثوابی به دست نمی‌آید و از طرفی عقاب تنها از طریق توبه ساقط می‌شود. در نتیجه برای گناهکار راهی برای اسقاط عقاب نمی‌ماند و اجتماع ثواب و عقاب نیز محال است؛ لکن این استدلال اشتباه است زیرا اولاً، اگر استدلال درست باشد، لازم می‌آید که قبل از توبه تکلیف از عاصی برداشته شود، در حالی که رفع تکلیف از عاصی قبل از توبه به ضرورت دین و عقل باطل است. ثانیاً هم چنان که مرحوم علامه در کشف المراد فرموده است، سقوط عقاب منحصر در توبه نیست بلکه عقاب از طریق عفو یا زیادت ثواب نیز برداشته می‌شود.

دوم؛ وجوب سمعی؛ در کشف المراد این مطلب از مرجئه نقل شده است که وجوب پذیرش توبه، وجود سمعی است و نه عقلی.

«به نظر می‌رسد که قبول توبه و اسقاط مجازات از سوی خداوند بزرگ لطف نیست بلکه تفضل است. بر خداوند عقلاً واجب نیست که توبه را قبول کند؛ زیرا تفضل با لطف فرق دارد، تفضل آن است که خداوند از روی کرم و فضلش به کسی که استحقاق فضلی را ندارد، چیزی بدهد؛ در حالی که لطف در اصطلاح «مقرب الی الطاعه و مبعده عن المعصیه» است و لذا ارسال رسل و انزال کتب بر خداوند واجب است؛ زیرا در غیر این صورت نسبت به بندگان لطف نکرده و عوامل مقرب و مبعده را به آنان نشانانده است» (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۵، ص ۳۴).

۲. توبه در قانون مجازات اسلامی

توبه پس از انقلاب اسلامی در قوانین کیفری ایران وارد شد. اولین بار قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، در برخی از مواد توبه را باعث سقوط مجازات دانست. برای مثال ماده ۲۱۱ قانون حدود و قصاص، صراحت بر این داشت که توبه محارب قبل از دستگیری، موجب سقوط مجازات است. پس از این قانون، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵، در موارد متعددی قبل و بعد از اثبات جرم در حدود و موارد محدودی در تعزیرات، توبه را از معاذیر ساقط‌کننده مجازات برشمرده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز مواد ۱۱۴ الی ۱۱۹ به توبه مجرم اختصاص پیدا کرده است.

از میان ۴ نوع مجازات احصا شده در قانون مجازات اسلامی، قصاص و دیات حق الناس بوده و به معنی علیه تعلق دارند؛ بنابراین طبیعی است که تنها با اعمال آنها و یا گذشت شخص صاحب حق ساقط می‌شوند و توبه مجرم تأثیری در سقوط آنها ندارد (اردبیلی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۱). در این زمینه ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «دیه، قصاص، ... با توبه ساقط نمی‌گردد». جرایم مستوجب حد و تعزیر تنها جرایمی هستند که امکان سقوط مجازات آنها با توبه وجود دارد. در این قسمت تأثیر مجازات توبه در این جرایم و حدود و ثغور آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. حد

ماده ۱۱۴ مقرر 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 از مقام رهبری درخواست کند.» در مورد این ماده سه نکته نیاز به تحلیل و بررسی دارد؛ اول این که در کدام جرایم حدی توبه تأثیرگذار است؟ دوم این که تفاوت توبه قبل از اثبات جرم و توبه بعد از اثبات جرم چیست؟ و سوم این که آیا در صورت توبه متهم شرط دیگری هم برای سقوط مجازات وجود دارد؟

ماده ۱۱۴ از میان جرایم حدی که توبه در آنها تأثیرگذار است، قذف و محاربه را استثنا کرده است. دلیل این که توبه موجب سقوط مجازات قذف نمی‌شود، این است که حد قذف از جمله حقوق الناس می‌باشد. ماده ۲۵۵ به صراحت مقرر می‌دارد: «حد قذف حق الناس 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.»

ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی هم به صراحت مقرر می‌دارد: «... حد قذف ... با توبه ساقط نمی‌گردد.» در قانون مجازات سابق هم مجازات قذف با توبه قابل اسقاط نبود.

جرم محاربه نیز دیگر جرمی است که از شمول صدر ماده مستثنی شده است. ماده ۱۱۶ قانون مجازات اسلامی هم در این زمینه بیان داشته است که: «... محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد.» لکن در ادامه در تبصره همین ماده شرایط تأثیر توبه در این جرم نیز مشخص شده است که ما در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

در جواب سؤال دوم باید بگوییم که این ماده، توبه قبل از اثبات جرم را به تنهایی باعث سقوط مجازات دانسته است در حالی که اگر توبه بعد از اثبات جرم صورت گیرد، تنها در صورتی که جرم با اقرار ثابت شده باشد، دادگاه صرفاً می‌تواند عفو مجرم را توسط رییس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست کند.

دلیل این تفکیک روشن است؛ توبه در زمانی که هنوز جرمی به اثبات نرسیده است، می‌تواند حاکی از پشیمانی و اصلاح متهم باشد لکن وقتی توبه پس از اثبات جرم انجام می‌گردد لزوماً به این دلیل نبوده و چه بسا برای فرار از مجازات انجام گرفته باشد. به همین دلیل در این موارد دادگاه تنها می‌تواند عفو مجرم را به واسطه رییس قوه قضاییه از مقام رهبری طلب نماید و این درخواست هم تنها در حالتی است که جرم صرفاً با اقرار متهم اثبات گردیده باشد نه با دلایل دیگری همچون شهادت، علم قاضی و... زیرا وقتی متهم خود به جرم اقرار نموده و موجبات اثبات جرم را فراهم نموده است، شایسته است که تخفیف بیشتری برای وی در نظر گرفته شود. مضاف به این که این اقرار و عفو بیشتر از زمانی که جرم با دلیلی غیر از اقرار ثابت شده و پس از آن توبه صورت گرفته باشد، حکایت از پشیمانی و اصلاح مجرم دارد.

نکته‌ای که در مورد توبه پس از اقرار به جرم باید مورد امعان نظر قرار گیرد، این است که در این موقعیت هم درخواست عفو از مقام رهبری الزامی نیست و دادگاه این اختیار را دارد که یا درخواست عفو نماید یا مجازات را مورد حکم قرار دهد. به نظر می‌رسد اگر قانونگذار به صورت مطلق عمل می‌کرد؛ یعنی یا قاضی را در صدور حکم به حد یا تبرئه مجرم مخیر می‌کرد و یا برای انتخاب هر یک از این دو تصمیم، قاضی را ملزم به استیذان از رهبری می‌نمود، بهتر بود. در حال

حاضر قاضی برای انتخاب گزینه سخت‌تر (اجرای مجازات) مخیر است و برای اعمال گزینه سهل‌تر (عفو) باید از حاکم استیذان کند و این قابل ایراد به نظر می‌رسد.

در قانون مجازات سابق هم در مواردی توبه پس از اقرار به جرم، موجب اختیار قاضی بین حکم به مجازات یا درخواست عفو از رهبری می‌گشت. ماده ۱۳۳ قانون مجازات اسلامی سابق در مورد مساحقه و ماده ۱۸۲ همان قانون در مورد شرب خمر از آن جمله‌اند.

مطابق با ماده ۱۱۴، صرف توبه متهم قبل از ثبوت جرم موجب سقوط مجازات نمی‌شود؛ بلکه علاوه بر آن، ندامت و اصلاح وی نیز باید برای قاضی محرز گردد. با توجه به این که بررسی این مسأله تا حدود زیادی مرتبط با مقررات آیین دادرسی می‌باشد، بررسی آن را به قسمت دوم موكول می‌کنیم.

در تبصره ۱ ماده ۱۱۴ آمده است: «توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.» این در حالی است که همان‌طور که پیش از این گفته شد ماده ۱۱۶ به صراحت بیان می‌دارد که حد محاربه با توبه ساقط نمی‌گردد. اگرچه این ضد و نقیض‌نویسی در قانون زینده قانون‌گذار نیست؛ لکن به نظر می‌رسد، می‌توان این دو مقرر را بدین گونه تفسیر نمود که حد محاربه به مانند سایر حدود و تعزیرات قابل اسقاط با توبه نیست و اسقاط آن به وسیله توبه شرایط خاص خود را دارد که در تبصره ۱ ماده ۱۱۴ آمده است.

در این تبصره مفهوم دستگیری روشن است؛ لکن تسلط یک اصطلاح مبهم است که نیاز به توضیح دارد. به نظر می‌رسد که تسلط یک مرحله قبل از دستگیری است. به عنوان مثال حالتی که متهم در خانه تیمی حضور دارد و مأموران خانه را محاصره کرده ولی هنوز وی را دستگیر نکرده‌اند، حالت تسلط بر متهم می‌باشد.^۱

حال با توجه به این که هر دو مفهوم دستگیری و تسلط در ماده آمده است، این سؤال مطرح است که کدام یک باید معیار برای پذیرش توبه قرار گیرد؟ در برخی موارد بدون آن که متهم در تسلط مأموران قرار گیرد، مستقیماً دستگیر می‌شود مثل موردی که متهم در خیابان دستگیر می‌شود، در این موارد توبه متهم باید قبل از دستگیری وی صورت گرفته باشد تا مجازات حد ساقط گردد؛ لکن مواردی هست که متهم ابتدا تحت تسلط مأموران قرار گرفته و سپس دستگیر می‌شود مانند

۱. شبیه آن چه در تبصره ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ تحت عنوان دستیابی آمده است.

موردی که متهم در خانه تیمی تحت محاصره قرار گرفته و سپس با ورود مأموران به خانه دستگیر می‌شود. در این موارد متهم حتماً باید قبل از تسلط مأموران بر وی یعنی قبل از محاصره خانه تیمی، توبه کرده باشد تا بتواند با استفاده از توبه از مجازات حدی رهایی یابد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۶). با توجه به مبنای قرآنی این قاعده، این نظر درست می‌آید و لذا مفهوم تسلط را باید معیار قرار داد. در سوره مبارکه مائده پس از بیان محاربه و مجازات آن در آیه ۳۴ آمده است که: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ».

پر واضح است که علی‌رغم عدم تصریح قانون‌گذار، برای ساقط شدن مجازات محارب هم علاوه بر توبه، احراز ندامت و اصلاح متهم برای قاضی ضروری است.

دلیل این که قانونگذار در مورد شرایط ترتیب اثر دادن به توبه در جرم محاربه، سختگیری بیشتری نسبت به سایر جرایم کرده است (اگرچه ممکن است در موارد کمی هم اثبات جرم پیش از دستگیری و یا تسلط بر متهم صورت گیرد و از این حیث این مقرر در محاربه، سهل‌گیری محسوب شود)، خشونت این جرم است و این که این جرم مستقیماً امنیت افراد و جامعه را هدف قرار می‌دهد. به نظر می‌رسد که این دلیل، تنها می‌تواند سختگیری در جرم محاربه به معنای خاص و دقیق خود یعنی تنها در مواردی که فرد دست به سلاح می‌برد را توجیه نماید. لذا در مواردی که قانون‌گذار مفهوم محاربه را به مواردی که فرد دست به سلاح نمی‌برد گسترش داده است، سختگیری برای اسقاط مجازات جرم بعد از توبه، توجیه‌پذیر نیست.

در تبصره ۲ ماده ۱۱۴ مقرر شده است: «در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بره‌دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه و سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش یا هر دو آنها محکوم می‌شود».

بنابراین هرگاه مرتکب با عنف، اکراه و یا با اغفال فردی با او زنا یا لواط کند و قبل از اثبات جرم توبه نماید و یا این که بعد از اقرار به جرم، توبه نماید و با درخواست قاضی، مقام رهبری وی را عفو نماید و بدین ترتیب حد از او ساقط گردد، به طور کلی از مجازات رها نخواهد شد بلکه به تعزیر مذکور در ماده محکوم می‌گردد.

دلیل این سختگیری، شدت و قبح این عمل و تأثیر زیادی است که بر بره‌دیده باقی می‌گذارد.

ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «حد زنا در موارد زیر اعدام است:

... ت- زنا‌ی به عنف یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است...

تبصره ۲- هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا یا او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.»
ماده ۲۳۴ نیز بیان می‌دارد: «حد لواط برای فاعل، در صورت عنف، اکراه یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم احصان) اعدام است...»

از متن دو ماده مشخص است که قانونگذار از نظر فقهای پیروی کرده است که اکراه در زنا و لواط را تنها در مورد فاعل امکان‌پذیر می‌دانند؛ لذا تبصره ۲ ماده ۱۱۴ در مورد مفعول جرایم زنا و لواط، سالبه به انتفای موضوع است.

سؤالی که مطرح است این که آیا رفتار در حکم زنا به عنف که در تبصره ماده ۲۲۴ آمده است نیز داخل در حکم تبصره ماده ۱۱۴ می‌باشد؟ با توجه به عدم تصریح قانونگذار و امعان نظر به تفسیر مضیق قوانین کیفری، پاسخ منفی به این سؤال موجه می‌نماید.

۲-۲. تعزیرات

به نظر می‌رسد که دلیلی بر منحصر کردن توبه به جرایم حدی نیست و در تمامی جرایم (حدود و تعزیرات) به جز حق الناس، می‌توان توبه مجرم را پذیرفت و به آن ترتیب اثر داد. در این زمینه می‌توان به آیه ۲۵ سوره شوری استناد جست: «و هو الذی یقبل التوبه عن عباده و یعفو عن السيئات و یعلم ما تفعلون» (داوریار، ۱۳۸۴، ص ۱۲۷).

پیرو همین دیدگاه ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی بیان 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.»

پیدا است که توبه در جرایم تعزیری تأثیری دوگانه دارد؛ در برخی جرایم تعزیری به عنوان یکی از معاذیر معافیت مجازات، تأثیرگذار است و در برخی دیگر می‌تواند تنها یک عذر مخفف محسوب گردد. در جرایم تعزیری که مجازات آنها کمتر است یعنی جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت، پس از توبه مرتکب، در صورتی که ندامت و اصلاح وی برای قاضی محرز گردد (که در

قسمت دوم مقاله توضیح داده خواهد شد)، سقوط مجازات الزامی است. در سایر جرایم تعزیری یعنی جرایم تعزیری درجه یک تا پنج، با توبه مرتکب و احراز ندامت و اصلاح وی، قاضی تنها می‌تواند مجازات وی را تخفیف دهد.

نکته قابل ذکر آن است که در تعزیرات بر خلاف حدود، توبه پیش از اثبات جرم، از جهت تأثیر در مجازات تفاوتی با توبه پس از اثبات جرم ندارد.

در مورد شرط احراز اصلاح و ندامت مرتکب در این جرایم هم در قسمت دوم توضیحاتی خواهیم داد.

تبصره ۱ ماده ۱۱۵ بیان می‌دارد: «مقررات راجع به توبه درباره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آنها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد.»

با توجه به مواد ۱۳۷ تا ۱۳۹ که مقررات راجع به تکرار جرایم تعزیری را بیان کرده‌اند، این مقررات تنها در جرایم تعزیری درجه یک تا شش مجری می‌باشد، از طرف دیگر توبه هم تنها در جرایم تعزیری درجه شش تا هشت باعث سقوط مجازات می‌گردد. بنابراین تنها در جرایم تعزیری درجه شش، در صورتی که مرتکب جرم مشمول مقررات تکرار جرم گردد، نمی‌تواند با توبه از مجازات بگریزد. در جرایم تعزیری درجه یک تا پنج هم اگر مقررات تکرار جرم حاکم باشد، توبه نمی‌تواند باعث تخفیف در مجازات مجرم گردد.

تبصره ۲ ماده ۱۱۵ مقرر می‌دارد: «اطلاق مقررات این ماده و ... شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌باشد.»

قانون‌گذار در این تبصره، تعزیرات منصوص شرعی را از شمول بسیاری از مقرراتی که برای مجازات‌های تعزیری در نظر گرفته شده (از جمله توبه)، خارج نموده است و در واقع برخوردی همانند جرایم حدّی با این دسته از جرایم داشته است. اما منظور از تعزیرات منصوص شرعی چیست و این تعزیرات کدامند؟

قانون‌گذار سال ۹۲ همانند قانون‌گذار سال ۷۰ قانون مجازات اسلامی نگاه ویژه‌ای به تعزیرات شرعی داشته است، با این تفاوت که در قانون مصوب ۷۰ با تفکیک عنوان مجازات‌های بازدارنده از تعزیرات (بدون آنکه ملاک روشن و دقیقی برای تمایز آنها ارائه دهد) اعمال برخی مقررات همچون مرور زمان را صرفاً درباره مجازات‌های بازدارنده جایز و اعمال این مقررات را در مورد تعزیرات منتفی دانسته بود.

اما در قانون سال ۹۲ وضعیت به شکل دیگری رقم خورده است، قانونگذار فعلی در اقدامی قابل دفاع، مجازات‌های بازدارنده را از دسته‌بندی جرایم، خارج و ذیل مجازات «تعزیر» تعریف نموده و تعزیر را در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی قابل اعمال دانسته است. واضح است به تعزیراتی که در موارد ارتکاب محرمات شرعی اعمال می‌شود، اصطلاحاً «تعزیرات شرعی» و تعزیراتی که در برابر نقض مقررات حکومتی تعیین می‌گردد، «تعزیرات حکومتی» گفته می‌شود که قانونگذار سال ۷۰ عنوان مجازات‌های بازدارنده بر آن نهاده بود.

بنابراین هر جای قانون فعلی که از مجازات تعزیری ذکری به میان آمده است، مراد و منظور مجموع تعزیرات شرعی و حکومتی است. این اقدام قانونگذار، پایانی بر اختلافات بوجود آمده در خصوص تفکیک و تمایز جرایم تعزیری از بازدارنده در قانون سابق بود.

با وجود اقدام سنجیده و قابل دفاع قانونگذار در حذف مجازات‌های بازدارنده از دسته‌بندی جرایم و به تبع آن خاتمه یافتن مباحث موجود درباره تمایز مجازات‌های بازدارنده از تعزیری به دلیل یکسانی آثار و احکام این مجازات‌ها ذیل عنوان جامع تعزیر، در قانون جدید نزاع به جایی دیگر انتقال یافته و خودنمایی کرده است.

همانگونه که قبلاً اشاره شد، قانونگذار در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی تعزیر را اعم از تعزیرات شرعی و حکومتی دانسته و هر جا از قانون ذکری از تعزیر به میان آورده، منظور مجموع تعزیرات شرعی و حکومتی بوده است. بنابراین مقررات تعویق صدور حکم، معافیت از کیفر، تعلیق اجرای مجازات و مرور زمان که در مجازات‌های تعزیری قابل اعمال است، مجموع تعزیرات شرعی و حکومتی را در بر می‌گیرد. اما قانون‌گذار با وضع تبصره ۲ ماده ۱۱۵ از همین قانون و بکارگیری عنوان «تعزیرات منصوص شرعی»، اعمال برخی مقررات قانونی را درباره این دسته از تعزیرات، منتفی دانسته است.

با وضع این تبصره، این سؤالات و شائبه‌ها بوجود می‌آید که، چه تفاوت و نسبتی بین تعزیرات شرعی با تعزیرات منصوص شرعی وجود دارد؟ آیا می‌توان گفت تعزیرات منصوص شرعی همان تعزیرات شرعی‌اند؟ و در این صورت آیا تصویب این تبصره بازگشت به همان مقررات سال ۷۰ می‌باشد و باید مجدداً منتظر تشتت آراء درباره تفکیک تعزیرات شرعی از حکومتی باشیم؟

اگر تعزیرات منصوص شرعی را همان تعزیرات شرعی بدانیم و ذکر کلمه منصوص را زائد تلقی کنیم، در این صورت نتیجه‌ای که حاصل می‌گردد این است که، قانون‌گذاری که ابتدا تعزیر را اعم

از تعزیرات شرعی و حکومتی دانسته و مقررات تعویق صدور حکم، معافیت از کیفر، تعلیق اجرای مجازات و ... را نسبت به جرایم تعزیری به صورت مطلق قابل اعمال دانسته است، به یک‌باره در ادامه تعزیرات شرعی را از شمول این مقررات خارج می‌نماید؟! در حالی که چنین اقدام عجیب و نامعقولی از قانونگذار فهیم، بعید به نظر می‌رسد زیرا قانونگذار می‌توانست به راحتی همانند قانونگذار سال ۷۰، تعزیرات حکومتی یا شرعی را تحت عنوان مستقلی در کنار جرایم دیگر معرفی نموده و احکام و مقررات مستقلی را برای این دسته جرایم، وضع نماید.

بنظر می‌رسد قانون‌گذار با قید کلمه «منصوص» بعد از کلمه تعزیرات در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، به صورت کاملاً عالمانه و آگاهانه در پی تفکیک تعزیرات شرعی بوده و بدین صورت تعزیرات منصوص شرعی را از تعزیرات شرعی مشخص نموده است. قانونگذار بدون تعیین ضابطه‌ای مشخص برای تشخیص تعزیرات منصوص شرعی از غیر آن، تعزیرات منصوص را از اعمال برخی مقررات خارج کرده است. همین باعث شده است که در تشخیص تعزیرات منصوص شرعی دو دیدگاه وجود داشته باشد:

اول، دیدگاه موسع: این دیدگاه بر این مبناست که برخی اعمال و رفتار حرام شرعی به صورت خاص در «نصوص شرعی» معرفی و برای مرتکبین این اعمال از سوی شارع مقدس تعزیر (اعم از این که نوع و مقدار تعزیر مشخص شده یا نشده باشد) در نظر گرفته شده است، که به این دسته از تعزیرات، تعزیرات منصوص شرعی گفته می‌شود؛ تعزیراتی که دارای «نص شرعی» هستند (شریفی، <http://rthoghough.ir/?p=11252>). مرحوم محمدباقر مجلسی در کتاب «حدود، قصاص و دیات» خود به جمع‌آوری و احصاء این دسته از تعزیرات (منصوص) همت گماشته و این تعزیرات را در ۵۰ مورد ذکر کرده است (علامه مجلسی، ۱۳۶۸، صص ۶۷-۶۰).

دوم، دیدگاه مضیق: این دیدگاه بر این مبناست که تعزیرات منصوص شرعی به مواردی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین، نوع و مقدار کیفر، مشخص شده است. بنابراین در مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، به طور کلی و مطلق برای عمل تعزیر مقرر شده ولی نوع و مقدار آن معین نگردیده است، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود.^۱

مطابق این دیدگاه تعداد این دسته از تعزیرات بسیار کمتر از ۵۰ عدد می‌باشد و می‌توان آنها را در چند مورد خلاصه کرد که از این جمله‌اند:

۱. کسی که در روز ماه مبارک رمضان با زن خود جماع کند اگر زن نیز راضی بوده، هر یک را قضا و کفاره واجب است، و حاکم شرع هر یک را بیست و پنج تازیانه می‌زند، و اگر زن را جبر کرده است، مشهور آن است که کفاره زن را مرد می‌دهد و تازیانه زن را نیز بر مرد می‌زند. یعنی او را پنجاه تازیانه می‌زند (مرعی شوشتری، ۱۳۷۵، ص ۳۴).

۲. کسی که به انگشت، بکارت دختری را ببرد، در حدیث صحیح وارد شده است که او را هشتاد تازیانه می‌زند و مشهور تعزیر است.

۳. کسی که پسری را از روی شهوت ببوسد ۶۰ ضربه شلاق تعزیری می‌زند.

۴. کسی که استمناء کند، ۱۰ ضربه شلاق تعزیری می‌زند (ابن قدامه مقدسی، ص ۱۴۵).

۵. کسی که زن خود را در حیض یا نفاس، از پیش جماع کند، او را بیست و پنج تازیانه می‌زند، ربع حد زنا کار (شیخ طوسی، ص ۲۳).

۶. کسی که موی سر زنی را بتراند، در روایت وارد شده است که او را می‌زنند، زدن درد آورنده و حبس می‌کنند او را، اگر موی سر زن روید مهر مثل زن را می‌گیرند و به زن می‌دهند و اگر نروید دیه آن زن را می‌گیرند و به او می‌دهند (بروجردی طباطبایی، ۱۳۷۶، ص ۳۹۲) و ...

به نظر می‌رسد با توجه به این که با تعزیرات منصوص شرعی به مانند حدود برخورد شده است و مجرمین این جرایم از برخی کیفیات مندرج در قانون مجازات اسلامی مختص تعزیرات، محروم گشته‌اند و بدین ترتیب شدت عملی بر آنها پیش‌بینی شده است، باید اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری را در این مورد مستمسک قرار داد و دیدگاه دوم را پذیرفت و اذعان کرد که دیدگاه اول طرفدار زیادی در بین صاحب‌نظران ندارد. مضاف به این که دیدگاه دوم مورد نظر نظریه‌مشورتی سابق‌الذکر اداره حقوقی قوه قضاییه نیز قرار گرفته است.

با پذیرش این نظر، نکته دیگری رخ می‌نماید و آن نکته این که از یک سو تقریباً هیچ کدام از این موارد در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جرم‌انگاری نشده است و از سوی دیگر مطابق ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی، تنها در حدود است که می‌توان برای صدور حکم به مجازات، به منابع فقهی مراجعه کرد (البته ناگفته پیداست که این ماده در همین حد نیز بر خلاف اصول مسلم حقوق کیفری از جمله اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشد). جای بسی شگفتی است که قانون‌گذار عنوانی

را در قانون مجازات اسلامی جعل کرده و به رسمیت شناخته است که مصادیق آن در قانون مذکور جرم‌انگاری نشده است و امکان رجوع به منابع فقهی برای محکومیت افراد به آنها هم مطابق قانون وجود ندارد. این چنین ابهامات و اجمالاتی به هیچ وجه زینده قانونگذار کیفری نیست. نهایتاً باید گفت که اگر مصداقی از مصادیق تعزیرات شرعی را بتوان یافت که در قوانین کیفری، مورد جرم‌انگاری قرار گرفته باشد، می‌توان قواعد ناظر به این نهاد در قانون مجازات اسلامی را بر آن بار کرد؛ و الا مجازات کردن مواردی که در قانون جرم‌انگاری نشده و صرفاً در متون فقهی آمده است، خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات و خلاف ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی است.

جدای از این ابهام در قانون، در مورد اصل ذکر چنین نهادی در قانون مجازات اسلامی نیز باید به این نکته اشاره کرد که رویکرد قانون‌گذار به طور جدی قابل نقد می‌باشد. وقتی که اصل تعیین یا عدم تعیین تعزیرات شرعی از اختیارات حاکم است، (کما اینکه برای تعدادی از تعزیرات منصوص شرعی و بسیاری از محرمات شرعی تاکنون در قوانین کیفری بعد از انقلاب جرم‌انگاری و تعیین کیفر نشده است) به طریق اولی تخفیف، تعلیق و معافیت از این کیفر در اختیار حاکم می‌باشد و تفکیک و استثناء نمودن بخشی از این تعزیرات با هر عنوان از مقررات وضع شده غیر قابل توجیه و دفاع است.

۳. مسائل شکلی راجع به توبه

در قسمت قبلی، نقش توبه در معافیت و تخفیف مجازات متهمین و مجرمین در قانون مجازات اسلامی بررسی شد؛ لکن علاوه بر آن، مقررات و مسائلی مربوط به آیین دادرسی توبه مطرح است که نیاز به بررسی دارد.

۳-۱. چگونگی احراز اصلاح و ندامت توبه‌کننده

مطابق با ماده ۱۱۴، صرف توبه متهم قبل از اثبات جرم موجب سقوط مجازات نمی‌شود؛ بلکه علاوه بر آن، ندامت و اصلاح وی نیز باید برای قاضی محرز گردد. در ماده ۱۱۷ با ذکر دوباره این شرط، وجود آن در تعزیرات نیز لازم دانسته شده است و در هر دو دسته جرایم، برای آن ضمانت اجرا هم پیش‌بینی شده است. این ماده بیان می‌دارد: «در مواردی که توبه مرتکب، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می‌گردد، توبه، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفاء

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 تعزیری باشد مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می‌شود.»

این شرط برای سقوط مجازات، در قانون مجازات اسلامی سابق وجود نداشت و ذکر آن در قانون جدید جای سؤال دارد. به نظر می‌رسد این شرط مناسبی نیست زیرا یقین قاضی به اصلاح و ندامت مجرم با توجه به کثرت مجرمان و وجود سلیقه‌های مختلف در بین قضات و عدم ارتباط مستقیم بین قاضی صادرکننده حکم و مجرم، نزدیک به محال است. با در نظر گرفتن این که انگیزه مجازات، اصلاح مجرم می‌باشد و وقتی مجرمی بدون اجرای مجازات اصلاح شد، مجازات او تحصیل حاصل خواهد بود، مناسب است با اظهار لفظی، توبه او پذیرفته شود. در استفتایی که از برخی مراجع از جمله آیت‌الله موسوی اردبیلی، آیت‌الله فاضل لنکرانی و آیت‌الله صافی گلپایگانی صورت گرفته، اظهار توبه به لفظ برای سقوط مجازات کافی دانسته شده است (طاهری، ۱۳۸۹، ص ۷). آیت‌الله مکارم شیرازی معتقد است که علاوه بر توبه باید عملی نیز از متهم ظاهر شود که دال بر توبه باشد، شاید این نظر برگرفته از آیاتی باشد که به دنبال توبه، اصلاح شدن مجرم را بیان کرده‌اند، مثل آیه ۳۹ سوره مائده «فمن تاب من بعد ظلمه و اصلح» (عسکری اسلام‌پور، ۱۳۸۳، ص ۹۶). اما بنا به دلایل زیر منظور از اصلاح، انجام عمل نیک توسط توبه کننده نیست؛ بلکه مقصود از این قید که در آیات زیادی مطرح شده، دوام توبه است.

انجام عمل صالح به چه معنی است؟ آیا خواندن نماز، انجام عبادت که یقیناً توبه کننده سعی در بروز این گونه اعمال خواهد داشت عمل صالح محسوب نمی‌شود؟ بالحاظ این که عمل صالح گستره وسیعی دارد و هر کسی به طور نسبی اعمال صالحی را انجام می‌دهد، پس گذاشتن چنین شرطی تحصیل حاصل است و وجود چنین شرطی جز ایجاد تفاوت رویه در موارد مشابه به واسطه‌ی تفاوت نگاه قضات مختلف، نتیجه دیگری ندارد (داوریار، ۱۳۸۴، ص ۱۱۸).

مقدس اردبیلی در تفسیر آیه مذکور می‌گوید «و اصلح امره کانه کنایه عن البقاء علی التوبه» (مقدس اردبیلی، ص ۶۸۳).

فاضل مقداد هم اصلاح را به معنی استمرار در توبه دانسته است (فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ص ۳۴۸) و استمرار نیز با گذشت زمان تحقق پیدا می‌کند بنابراین لااقل با توبه باید موقتاً مجازات اعمال نشود تا معلوم گردد که مجرم توبه کننده اصلاح شده است یا خیر.

به علاوه طبق یک اصل کلی تحت عنوان «ما لا یعلم الا من قبله» هر گاه فردی اظهاراتی بکند یا ادعای حقی بنماید و مطالبه دلیل از اظهار کننده ممکن نباشد و یا موجب عسر و حرج بر او گردد، اگر منازعی در مقابل وجود نداشته باشد، قانون‌گذار مصلحت را در این می‌بیند که به اظهارات او ترتیب اثر بدهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۱۰۱۸) و چون در مورد توبه کننده نمی‌توان مطالبه دلیل نمود، زیرا انتظار از فرد تائب آن نیست که هنگام توبه دلیل اثبات آن را مهیا کند و مطالبه دلیل نه تنها موجب عسر و حرج بلکه ناممکن است مخصوصاً در مورد توبه واقعی (باطنی) که گفته شد هر چه سری‌تر باشد بهتر است، پس باید به صرف اظهار لفظی، توبه او را پذیرفت. البته اگر بنا به هر دلیل قاضی یقین کند که توبه مجرم واقعی نبوده و در توبه خود دروغ گفته است، توبه او را نباید قبول کند و مجازات را نیز باید اعمال کند.

اصل دیگری که می‌توان در این مورد مد نظر قرار داد، اصل «ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر» است (عوده، ص ۱۵۵). بر اساس روایتی از پیامبر اسلام که می‌فرمایند: «ان الامام ان یخطی فی العفو خیر من ان یخطی فی العقوبه»، مواردی که در سقوط و عدم سقوط مجازات شک داشته باشیم، می‌توانیم اصل را بر سقوط قرار (عفو) قرار دهیم.

«حمل فعل مسلم بر صحت» اصل دیگری است که بر اساس آن ما مکلفیم اعمال مسلمانان را حمل بر صحت کنیم. در مورد توبه مجرم نیز اصل را بر صحت توبه او می‌گذاریم و مجازات را ساقط می‌کنیم.

مشکلات اینچنینی که از این شرط حاصل می‌گردد، دلیل دیگری بر غیر ضروری بودن آن است.

امکانی که برای احراز اصلاح و ندامت می‌تواند وجود داشته باشد، آن است که از اطلاعات موجود در پرونده شخصیت مذکور در ماده ۲۰۳ و ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲، استفاده شود. ماده ۲۰۳ بیان می‌دارد: «در جرایمی که مجازات قانونی آنها 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 آنها 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 می‌گردد، حاوی مطالب زیر است:

الف- گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی متهم؛

ب- گزارش پزشکی و روانپزشکی»

ماده ۲۸۶ نیز مقرر می‌دارد: «علاوه بر موارد مذکور در ماده (۲۰۳) این قانون، در جرایم تعزیری درجه پنج و شش نیز، تشکیل پرونده شخصیت در مورد اطفال و نوجوانان توسط دادسرا یا دادگاه اطفال و نوجوانان الزامی است.»

استفاده از پرونده شخصیت برای احراز اصلاح و ندامت مرتکب با توجه به این که گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی در آن آمده است، می‌تواند تا حدودی مشکل را کم کند؛ لکن باید توجه داشته باشیم که این امکان تنها در جرایم مذکور در دو ماده فوق‌الذکر که تشکیل پرونده شخصیت در آنها الزامی است، امکان‌پذیر است، لذا در سایر جرایم همچنان مشکل باقی است. علاوه بر آن با توجه به این که پرونده شخصیت بایستی در زمان انجام تحقیقات با دستور بازپرس تشکیل گردد، ممکن است توبه مرتکب قبل از تشکیل پرونده یا در زمانی که پرونده هنوز دارای گزارش قابل توجهی نیست انجام شود، لذا دیگر برای دادسرا این امکان وجود ندارد که برای احراز اصلاح و ندامت مرتکب توبه‌کننده به اطلاعات موجود در پرونده شخصیت مراجعه کند.

التهایه به نظر می‌رسد اگر به جای قید مذکور در ماده، مقرر می‌شد «عدم تکرار جرم و عدم اقدام مجرم به اعمال ناشایست در طول مدتی که تحت نظر است»، شرط قطعیت توبه می‌باشد، بسیار بهتر و عملی‌تر بود. بدین ترتیب که برای توبه، مدتی آزمایشی شبیه تعویق در نظر گرفته شود و در آن مدت، برای احراز ندامت و اصلاح، مرتکب تحت نظر دادگاه و مأموران و یا واحد مددکاری اجتماعی باشد. همچنین این امکان وجود دارد که در این مدت، دستورهای نیز متناسب با جرم ارتكابی، مشابه با آنچه در مواد مربوط به تعویق صدور حکم و تعلیق مجازات آمده، برای مرتکب در نظر گرفته شود. چنانچه در این مدت مرتکب دستورات را اجرا کرد و دست به تکرار جرم نزد، یقین نوعی ایجاد می‌شود که به واقع نادم است و اصلاح شده است و بدین ترتیب معافیت از مجازات یا تخفیف در مجازات او قطعی می‌شود؛ لکن اگر چنین نتیجه‌ای حاصل نشد، توبه بی‌اثر شده و مرتکب بی‌کم و کاست به مجازات اصلی جرم محکوم می‌گردد. بدین ترتیب هم از سوء استفاده از نهاد توبه توسط مرتکبین جلوگیری می‌گردد و هم مدت تحت نظر، فرصت خوبی ایجاد می‌کند تا اگر مرتکب به واقع نادم نشده است، این اتفاق برای وی بیفتد.

نکته قابل توجه دیگر آن است که قانونگذار تظاهر به توبه در تعزیرات را باعث شدیدتر شدن مجازات دانسته است. ماده ۱۱۷ در این زمینه مقرر می‌دارد: «... 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 اجراء می‌گردد. در این مورد چنانچه مجازات از نوع تعزیر باشد مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می‌شود.» یعنی در این صورت نه تنها مجازات مرتکب ساقط نگردیده و از تخفیفی هم برخوردار نشده است، بلکه حداکثر مجازات تعزیری هم بر وی تحمیل گردیده است. به عبارت دیگر شرایط فرد در این صورت بدتر از وقتی خواهد بود که توبه نکرده است. انتقاد از این مقرر خالی از وجه نمی‌نماید. مبنای این تشدید چیست؟! آیا تظاهر به توبه یک جرم است و تشدید مذکور، مجازات این جرم می‌باشد و یا این که تشدید، مجازات فریب دادن دستگاه قضاست؟! اگر جرم است، ارکان و روند رسیدگی آن کدام است و اساساً آیا نفس این تظاهر نیاز به رسیدگی و اثبات جداگانه دارد یا خیر؟! و اگر مجازات فریب دادن دستگاه قضاست، آیا از لحاظ اصول حقوق کیفری، مبنای مشخص و مورد تأییدی دارد یا خیر؟! به هر صورت مجرم وقتی در احاطه دستگاه عدالت کیفری قرار می‌گیرد، ممکن است از هر روشی برای فرار از مجازات، استفاده کند. ممکن است دروغ بگوید، از اقرار به جرم خودداری کند، از معرفی شرکا امتناع کند و یا تظاهر به عملی چون توبه برای فرار یا کاستن از کیفر نماید. طبیعی و مرسوم است که مقنن برای بر هم زدن این معادله، در جهت ترغیب متهم به همکاری با دستگاه عدالت کیفری، وعده‌های کاستن یا معاف کردن از کیفر در ازای اقرار، همکاری در تحقیقات برای شناسایی شرکا و یا توبه بدهد؛ لکن روی دیگر سکه یعنی افزودن بر مجازات در صورت عدم همکاری یا اقدامات انحرافی آموخته در مسیر تحقیقات که انجام آن از سوی مرتکب به دور از انتظار نیست، محل تردید است.

۳-۲. سایر مقررات شکلی راجع به توبه

ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «متهم می‌تواند تا قبل از قطعیت حکم، ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید.»

این ماده در تمامی جرایمی که توبه می‌تواند در آنها تأثیرگذار باشد اعم از حد و تعزیر، حاکم می‌باشد. بنابراین متهم برای این که بخواهد از نهاد توبه استفاده نماید، می‌تواند در هر مرحله از مراحل رسیدگی اعم از دادسرا و دادگاه، پیش از قطعیت حکم، دلایل مربوط به توبه خود را ارائه

نماید. بنابراین مشخص است که پس از صدور حکم قطعی، توبه نمی‌تواند موجب اعاده دادرسی گردد.

مطابق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، توبه متهم در موارد پیش‌بینی شده قانونی، از موارد موقوف شدن تعقیب است. این ماده مقرر می‌دارد: «تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده است و همچنین اجرای مجازات موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر:

... ج- توبه متهم در موارد پیش‌بینی شده در قانون ...»

این ماده معادل ماده ۶ قانون ۱۳۷۸ می‌باشد، با این تفاوت که در آن ماده، به توبه متهم اشاره نشده است. لذا تکلیف دادسرا در صورت توبه معاف‌کننده متهم با وجود تمام شرایط قانونی، صدور قرار موقوفی تعقیب می‌باشد. اما در صورتی که توبه در دادگاه محقق شود، تکلیف دادگاه چیست؟ به نظر می‌رسد که با توجه به عمومیت ماده ۱۳ و همچنین با توجه به این که قرار موقوفی تعقیب نیز مطابق تبصره ۲ ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و تبصره ماده ۲۳۲ قانون ۱۳۷۸، می‌تواند از جمله آرای صادره در دادگاه باشد، دادگاه هم می‌بایست اقدام به صدور قرار موقوفی تعقیب نماید و توبه در دادگاه محل صدور حکم برائت نیست. امری که در حال حاضر هم در رویه محاکم کیفری مشاهده می‌گردد.

ماده ۱۱۹ بیان می‌دارد: «چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می‌تواند به مرجع تجدید نظر اعتراض کند.»

دادستان به عنوان نماینده جامعه این حق را دارد که از برائت یا تخفیف مجازات بی‌مورد متهم اعتراض نماید. مخالفت دادستان می‌تواند به دلایلی همچون عدم احراز اصلاح و ندامت متهم یا عدم وجود دیگر شرایط قانونی برای اعمال توبه باشد. بدیهی است در مواردی که جرم، شاکی خصوصی داشته باشد، وی نیز می‌تواند به قرار موقوفی تعقیب ناشی از توبه صادره از دادسرا اعتراض کند و در صورتی که این قرار از دادگاه صادر شده باشد، مطابق ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ و ماده ۲۳۲ قانون ۱۳۷۸، از آن تجدیدنظرخواهی بنماید. بدیهی است پذیرفته نشده توبه متهم از سوی دادگاه می‌تواند مطابق ماده ۴۳۲ قانون ۱۳۹۲ و ماده ۲۴۰ قانون ۱۳۷۸، از موارد تجدیدنظرخواهی وی باشد (آقایی جنت‌مکان، ۱۳۹۰، ص ۳۹۷).

نتیجه

توبه از الطاف خداوندی است که بارها در قرآن کریم به آن اشاره شده است. در فقه شیعه و اهل تسنن هم اگر چه با کمی اختلاف، توبه پذیرفته شده و باعث سقوط مجازات مجرم دانسته شده است. پس از انقلاب اسلامی، توبه در قوانین مجازات اسلامی ایران هم به عنوان یکی از معاذیر معافیت و مخففه مجازات وارد شد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ کامل‌تر از تمامی قوانین گذشته به مسأله توبه پرداخته و شش ماده را در یک مبحث به آن اختصاص داده است. در ماده ۱۱۴، به توبه در حدود اشاره شده است و همان تفکیک گذشته در مورد توبه قبل از اثبات و بعد از اثبات حد هم وجود دارد. نکته‌ای که در این ماده قابل انتقاد به نظر می‌رسد شرط احراز اصلاح و ندامت توبه‌کننده از طرف قاضی است که با توجه به توضیحات موجود در متن منطقی نمی‌نماید.

نکته مثبت در این قانون آن است که بر خلاف قوانین سابق، توبه در تعزیرات به صورت کلی مؤثر دانسته شده است. البته تنها در تعزیرات درجه شش، هفت و هشت است که توبه موجب سقوط مجازات می‌گردد. در سایر تعزیرات، توبه تنها می‌تواند مجازات را تخفیف دهد. البته دیدگاه دیگری نیز در این زمینه وجود دارد و معتقد است که پذیرش توبه به این شکل در تعزیرات، موجب لوث شدن مجازات می‌شود.

به نظر می‌رسد احراز اصلاح و ندامت توبه‌کننده که شرط پذیرش توبه می‌باشد از جمله مشکلات دادگاه‌ها در اجرای قانون مجازات اسلامی باشد. همچنین گسترش موارد پذیرش توبه به عنوان یک عذر معاف‌کننده و مخففه مجازات، اقدامی رو به جلو از طرف قانونگذار باشد؛ زیرا این امر باعث تشویق متهم به توبه و عدم انجام دوباره جرم می‌گردد.

فهرست منابع

- قرآن کریم
- آقایی جنت‌مکان، حسین (۱۳۹۰)، **حقوق کیفری عمومی**، جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۷)، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ نوزدهم، تهران: نشر میزان.
- بروجردی طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۷۶ ق)، **نهایه التقییر**، به قلم محمد موحدی کرمانی، قم: مکتبه الحکمه.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۶۳)، **دائرة المعارف علوم اسلامی و قضایی**، ج ۱، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حائری، شیخ عبدالکریم (بی‌تا)، **کتاب الصلاه**، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.

- حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۳ ق)، **وسایل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه**، ج ۸، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- داوریار، محمدعلی (۱۳۸۴)، **توبه و سقوط مجازات‌ها**، مطالعات اسلامی، ش ۶۷.
- شریفی، صدیقه، **تغزیر به مثابه حد**، موجود در نشانی اینترنتی:
<http://rhoghough.ir/?p=11252>
- طاهری، حبیب‌الله (تابستان ۱۳۸۹)، **نقش توبه در اسقاط حدود**، مجله پژوهش‌های فقهی، شماره ۲.
- عسکری اسلام‌پور (اسفند ۱۳۸۳)، **جایگاه توبه و نقش آن در امور کیفری اسلام**، رواق اندیشه، ش ۳۹.
- علامه طباطبائی، محمد حسین (۱۳۷۲)، **تفسیر المیزان**، ترجمه سید محمد باقر موسوی، چاپ چهارم، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- علامه مجلسی، محمدباقر (۱۳۶۸)، **حدود و قصاص و دیات**، قم: موسسه نشر آثار اسلامی.
- عوده، عبد القادر (بی تا)، **التشريع الجنایی**، بیروت: دار الکتب العربی.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله السیوری (۱۳۷۳)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
- محمد بن مکرم ابن منظور (۱۴۰۸ ق)، **لسان العرب**، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- مرعشی شوشتری، سید محمد حسن (۱۳۷۵)، **توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی**، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۳.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا)، **زیده البیان فی احکام القرآن**، قم: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۸)، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، چاپ سیزدهم، تهران: نشر میزان.