

# پژوهشنامه حقوق کیفری

سال چهارم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۲

صفحات ۱۷۴-۱۵۳

## نقش توبه در حدود و تعزیرات

دکتر محمد هادی صادقی ✉

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شیراز

### چکیده:

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در یک رویکرد تحسین‌برانگیز و در تبعیت از منابع شرعی، تأسیس توبه را به عنوان یکی از قواعد حقوق جزای عمومی مطرح کرده است. لکن در مواردی مقررات آن فاقد هم‌خوانی و انطباق لازم با موازین شرعی و اصول حقوقی است. نوآوری قانونگذار در تفکیک جرائم تعزیری به اعتبار درجات شدت و ضعف مجازات و پذیرش تأثیر توبه تنها در جرائم خفیف نیز فاقد مبانی موجه و موجب بهم‌ریختگی موازین حقوقی بوده و مخالف ضوابط شرعی است. این مقاله پس از بررسی موقعیت نهاد توبه در قانون مجازات اسلامی و مقررات مربوط به آن، وجوه مغایر با مبانی و موازین حاکم بر این نهاد را یادآور شده بر این دریافت تأکید می‌کند که رفع ایرادات بسیاری که از جنبه‌های مختلف متوجه مقررات قانونی حاکم بر توبه در تعزیرات است تنها با معطوف کردن محدودیت‌های پذیرش توبه به آن دسته از جرائم تعزیری که در منابع شرعی فاقد سابقه است (مجازات‌های بازدارنده) و با قید انصراف این مقررات از تعزیرات شرعی ممکن می‌گردد.

**کلید واژه‌ها:** توبه، حد، تعزیرات شرعی، مجازات‌های بازدارنده، سقوط مجازات.

۱۳۹۲/۶/۵

تاریخ دریافت:

۱۳۹۲/۱۰/۱۹

تاریخ پذیرش نهایی:

✉ پست الکترونیکی نویسنده مسؤول:

sadeghi@shirazu.ac.ir

## ۱. مقدمه:

واگذاری نقش فرعی و ثانوی به حقوق کیفری در برنامه‌های مقابله با بزهکاری که ناشی از تردید در اثربخشی روش‌های سرکوبگرانه سنتی به منظور نیل به اهداف حقوق جزای اسلامی است، تأکید بر سیاست کیفرزدایی را در پی داشته است.

سیاست کیفرزدایی در نظام جزایی اسلام، ضمن نفی انحصار شیوه‌های مبارزه علیه جرم در اعمال مجازات، امکان تمسک به نهادهایی که به وضوح از رویکردهای سخت سرکوبی متمایز است را فراهم کرده است

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. بدون تردید مؤثرترین راه به منظور نیل به اهداف حقوق جزا، اقدامات داوطلبانه‌ای است که مجرم بدون احساس اعمال فشار از خارج، برای ترمیم آثار جرم ارتكابی و تغییر مسیر زندگی و اصلاح خویش انجام می‌دهد.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تبعیت از منابع فقهی و موازین شرعی با رویکردی بدیع و نسبتاً بی‌سابقه، تأثیر کلی یا جزئی نهاد توبه در سقوط واکنش‌های کیفری را مورد توجه قرار داده است. این تأسیس امکان خیره‌کننده‌ای به منظور اصلاح بزهکار از طریق نوسازگاری داوطلبانه وی فراهم کرده، توقف جریان متعارف دادرسی‌های کیفری را موجب می‌گردد. به طوری که اظهار توبه و احراز آن، تعقیب یا ادامه پیگرد متهم یا صدور حکم و اجرای مجازات را معلق یا منتفی می‌سازد.

قانونگذار با تفکیک نقش توبه در جرائم مختلف، تأثیر توبه در سقوط مجازات حدی را در ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مورد حکم قرار داده و در ماده ۱۱۵ آن ضمن تفصیل جرائم تعزیری به اعتبار شدت و ضعف مجازات آنها و بدون توجه به طبقه‌بندی این نوع از جرائم به تعزیرات شرعی و مجازاتهای بازدارنده، احکام ناظر به نقش توبه در تعزیرات را بیان کرده است به نحوی که به موجب آن‌گاه توبه موجب سقوط کیفر قلمداد شده و گاه به نوعی بر بی‌اثری آن حکم کرده است. در این مقاله تلاش می‌شود جهت‌گیری قانونگذار در بهره‌گیری از نهاد توبه، مبانی تحدید آثار آن و نیز کاستی‌ها و ظرفیت‌های تحسین‌برانگیزی که در این رابطه ایجاد شده است، مورد ارزیابی قرار گیرد.

## ۲. عناصر توبه:

توبه را «بازگشتن از بی‌راهی و آمدن باز راه» تعریف کرده‌اند (غزالی ۱۳۱۹: ۷۵۳) و مراد از آن رجوع و بازگشت است از جرم و عصیان به سوی طاعت و فرمانبری (شیخ بهایی، بی‌تا: ۳۲۶).

عالمان اخلاق مقصود از توبه را «بازگشت به خدا با خالی ساختن دل از معصیت و رجوع از دوری درگاه الهی به قرب و نزدیکی» ذکر کرده‌اند (نراقی، بی‌تا: ۳۹۹).

برخی فقیهان، حقیقت توبه را ندامت بر گذشته زشت به سبب قبح آن و عزم بر اجتناب از مانند آن در آینده دانسته‌اند (ابی‌الصلاح حلبی، بی‌تا: ۲۴۲)<sup>۱</sup> و برخی با توجه به اثر آن در تعریف توبه آورده‌اند که آن نامی است برای فعلی که زایل کننده کیفر و رفع کننده مذمت و اهانت از مستحق آن است (قاضی عبدالجبار، ۱۳۸۵: ج ۱۴ / ۳۱۱).

توبه، اصلاح و نوسازگاری داوطلبانه‌ای است که مبتنی بر معرفت نسبت به زشتی جرم و آگاهی بر لزوم حرکت در مسیر کمال قرب الهی و نیز ندامت ناشی از آن معرفت، همراه با عزم بر احتراز از زشتی‌ها و اجتناب از تکرار جرم است.

بنابراین توبه واجد سه عنصر اساسی معرفت، ندامت و عزم و اراده است که یکی به گذشته، دیگری به حال و سومی به آینده مربوط است زیرا اصلاح اختیاری، ممکن نیست مگر به وقوف بر دو معرفت: اول آنکه بزهکار بر زشتی رفتار مجرمانه سابق، علم یافته آن را شر و نامطلوب انگارد و دیگر آنکه بر حقیقت کمال معنوی آگاه شده، بدان مشتاق گردد.

معرفت، شرط اساسی در تربیت اصولی بزهکار است چرا که هرگونه تلاش به منظور اصلاح رفتار بزهکار، بی‌آنکه مسبوق بر معرفت وی نسبت به زشتی رفتار مجرمانه باشد بی‌تردید محکوم به شکست است. لذا مجرم باید بر بطلان و انحراف رفتار سابق عارف و بر خیر و راستی مسیری که انتخاب کرده است اطمینان یابد.

ندامت، که عنصر دیگر توبه است نتیجه معرفت و حاصل انزجار بزهکار از زشتی تجاوز به ارزش‌های اخلاقی و حدود الهی است.

آنچه در توبه معتبر است، پشیمانی بر عصیان است، به دلیل جرم و گناه بودن آن؛ از این‌رو، برخی توبه ناشی از هراس از کیفر را بی‌اثر دانسته‌اند، بلکه ندامت بر شرب خمر از آن جهت که موجب اضرار نفس است را توبه نپنداشته‌اند؛ (شیخ بهایی، بی‌تا: ۳۲۶) زیرا انگیزه تائب در دوری از جرم، ناشی از باور وی نسبت به زشتی تجاوز به ارزش‌های انسانی و اشتیاق به بالندگی معنوی نیست.

برخی بر این باورند که، عدم تأثیر طمع پاداش یا ترس از کیفر، در ظهور ندامت و توبه، حالتی متعالی است که فقط در افراد شایسته و خاصی چون پیامبران می‌توان سراغ گرفت نه در میان مردم عادی، لذا این گروه بر شرط قصد تقرب به ارزش‌های الهی اقتصار کرده‌اند (مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۶۹۶).

۱. «لندم علی ماضی القبیح لوجه قبحه و العزم علی اجتناب مثله فی المستقبل»

رکن سوم در ثبوت توبه، عزم و اراده تائب است بر دوری از جرائم و زشتی‌ها: این عزم و قصد، ناشی از ندامتی است که از معرفت حاصل آمده است و در واقع معرفت، مقدمه و عزم، ثمره ندامت است و مفهوم ندامت، محفوف است به هر دو طرف، یعنی ثمر و مثمر آن، چرا که ندم، خالی از علم و معرفتی که آن را موجب شده است و عزمی که در پی آن است، نخواهد بود. از این رو گروهی توبه را جز ندامت ندانسته و عزم بر عدم عود را از مقومات آن نشمرده‌اند (شیخ بهایی، بی‌تا: ۲۳۷؛ فیض کاشانی، بی‌تا: ج ۷/ ۵؛ غزالی، بی‌تا: ج ۴/ ۴ و قاضی عبدالجبار، ۱۳۸۵: ج ۱۴ / ۳۴۷-۳۴۶).

برخی، علاوه بر عناصر مذکور، انجام عمل صالح را نیز یکی از ارکان توبه تلقی کرده‌اند و اساساً توبه را تبدیل رفتار مذموم به اعمال و حرکات پسندیده، تعریف کرده‌اند؛ (غزالی، بی‌تا: ج ۴/ ۴۰) لکن رأی مشهور و مقرون به صواب آن است که اصلاح رفتار از آثار توبه بوده و از اجزاء و ارکان آن محسوب نمی‌گردد (مقدس اردبیلی، بی‌تا: ۶۹۴ و نجفی، ۱۳۶۳: ج ۴۱ / ۱۱۳).

قانونگذار در هیچ‌یک از مواد مربوط به توبه مجرم به تعریف و ذکر عناصر توبه نپرداخته است لکن از آنجا که توبه واجد حقیقتی شرعی است، احصاء ارکان آن، موکول به منابع شرعی و آراء معتبر فقیهان اسلامی است (رک. داوود یار، ۱۳۸۴: ۱۱۵؛ زراعت، ۱۳۸۶: ۳۰ و مرعشی، ۱۳۷۵: ۳۶-۱).

### ۳. آثار توبه بر واکنش‌های حدی:

میزان تأثیر توبه بزهکار در هریک از انواع عکس‌العمل‌هایی که در حقوق جزای اسلامی پیش‌بینی شده است متناسب با مبانی تقسیم و تنويع واکنش‌ها متفاوت بوده یا منوط به شرایط خاصی شده است.

واکنش‌های جزایی، به اعتبار اهداف اولی و اساسی که در پرتو تقنین یا اجرای آنها تعقیب می‌شود علاوه بر عکس‌العمل‌های عبادی (کفارات) و جبرانی (دیات) به واکنش‌های انذاردهنده و انصراف‌برانگیز (حدود) و اصلاحی (تعزیرات) تقسیم می‌شود.

واکنش‌های انذاردهنده که با هدف اولی تهدید تقنینی و پیشگیری جمعی اعمال می‌گردد، عکس‌العمل‌های کیفری معمولاً شدیدی هستند که از خصوصیات کیفرهای ارعابی و انصراف‌برانگیز برخوردار بوده، بر حتمیت، قطعیت و فوریت آنها تأکید می‌گردد؛ بدیهی است نقش تهدیدی مجازات‌های انذاردهنده منوط به عدم اجرای گسترده، مکرر و مستمر آن است. از این رو تلاش می‌شود با کمترین اعمال، لکن با بیشترین تبلیغ و اعلام جدیت در اجرای آنها، از خردانگاری مجازات‌های مذکور در افکار عمومی جلوگیری شود.

حدود در زمره مجازاتهای انصراف برانگیزی است که مهمترین مقصود در تشریح و اعمال آنها، تهدید تقنینی و اجرایی است. شاید توجه به این هدف موجب شده است برخی فقیهان اسلامی تأثیر توبه در اسقاط حد را به دیده تردید نگریسته یا نقش آن را به کلی نفی کنند. چنانکه حنفیه، مالکیه، ظاهریه و بعضی از حنابله، توبه را مسقط مجازات حد محسوب نکرده‌اند (رک. ابن رشد، بی تا: ج ۲/ ۲۸۴؛ ابن حزم، بی تا: ج ۱۱/ ۱۲۹؛ فضل‌الله بن روزبهان، ۱۳۶۲: ۳۵۵ و ابن قدامه، بی تا: ج ۱۰/ ۳۱۶). لکن بسیاری از فرق اسلامی از جمله امامیه، شافعیه و گروهی از حنابله، بر پذیرش تأثیر توبه در سقوط کیفر حد نظر داده‌اند و در توجیه رأی خویش به آیات<sup>۱</sup> و روایاتی تمسک جسته‌اند که بر دفع کیفر از تائب دلالت دارد. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ متأثر از منابع فقه شیعی بر تأثیر توبه در سقوط حد تصریح داشته و در ماده ۱۱۴ چنین آورده است: «در جرائم 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 جرائم 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.»

بنابراین قانونگذار ضمن پذیرش نقش توبه بزهکار در سقوط مجازاتهای حدی، از طرفی تأثیر آن را در برخی حدود مقید ساخته و از جهت دیگر به طور ضمنی قائل به محدودیت قلمرو این تأثیر شده است. زیرا اصولاً سقوط واکنش به مجرد توبه به جرائم حق‌الله منحصر است (احمد بن یحیی، بی تا: ج ۴/ ۳۳۸).

در حقوق‌الناس، اگرچه توبه بزهکار ممکن است نزد خداوند مورد پذیرش قرار گیرد اما این امر نمی‌تواند به تزییع حقوق بزه‌دیدگان و بی‌توجهی به ضرورت جبران صدمات وارد بر آنان منجر شود.

تأکید بر لزوم تأمین حقوق خسارت‌دیدگان موجب شده است که برخی، اداء مظالم و ترمیم صدمات قربانیان جرم را از اجزاء لازم در ثبوت توبه قلمداد کنند (رک. جرجانی، بی تا: ۳۲). در حالی که اقدام به جبران زیان وارد بر بزه‌دیدگان از آثار و تبعات توبه و از نشانه‌های صداقت بزهکار در اظهار آن است.

از این‌رو بزهکار تائب، باید متناسب با جرائمی که مرتکب شده است، درصد تدارک و ترمیم زیان‌های وارده برآمده، رضایت بزه‌دیده را در دفع کیفر جلب کند

<sup>۱</sup>. آیه ۱۶ از سوره نساء و آیات ۴۱-۴۰-۳۶ از سوره مائده.

هرچند اضرار به مردم و تضییع حقوق دیگران با ارتکاب جرم، فی نفسه، تجاوز به حقوق الهی را نیز در خود دارد اما این وجه از تعدی مجرمانه، با ندامت و تحسر و نیز ترک زشتی‌ها در آینده تدارک می‌شود (غزالی، بی تا: ج ۴/۳۶).

قانونگذار در صدر ماده ۱۱۴ و نیز در ماده ۱۱۶ ق.م.ا<sup>۱</sup> اگرچه به روشنی به تفصیل جرائم حدی از حیث حق الله یا حق الناس بودن نپرداخته است اما بطور ضمنی تأثیر توبه را منصرف از حقوق الناس دانسته، بر عدم سقوط مجازات حد قذف و محاربه به مجرد توبه تصریح کرده است.

تأکید بر صیانت از حقوق بزه‌دیدگان تا آنجاست که هرگاه ارتکاب جرم حدی، وقتی مجازات آن در زمره حقوق الهی قلمداد شده است، به صورتی واقع شود که اضرار به غیر و تجاوز به حقوق بزه دیده نیز در پی داشته باشد، توبه معتبر تنها می‌تواند در اسقاط کیفر حد مؤثر باشد و آنچه به صورت مجازات تعزیری در ازاء عناوین مجرمانه دیگر، در حق قربانی جرم، ثبوت یافته است با توبه ساقط نشده و تائب همچنان نسبت به آن مسؤولیت کیفری خواهد داشت (ابن قدامه، بی تا: ج ۱۰/۳۱۴). زیرا چنانکه گذشت تأثیر توبه در حقوق الناس، مستلزم رضایت دارنده آن حق است.

قانونگذار در تبصره دو ماده ۱۱۴ ق.م.ا در این باره آورده است: «در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه‌دیده 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.»

به علاوه مجازات تعزیری مذکور، که مابازاء سلطه و تصرف به عنف و اکراه، همراه با فعل ارتكابی علیه بزه‌دیده است، مانع ضمان مرتکب نسبت به سایر حقوق قربانی مانند ارش البکاره، مهرالمثل و مانند آن نخواهد بود.<sup>۲</sup> با الغاء خصوصیت از جرائم زنا و لواط، حکم این ماده مبنی بر عدم تأثیر توبه در سقوط مجازات جرم تعزیری که با ارتکاب جرم حدی همراه شده و در زمره حقوق الناس است، در دیگر موارد نیز جاری است.

بنابراین همانگونه که در ماده ۱۱۶ نیز آمده است، حقوق الناس و از جمله واکنش‌های جبرانی که با هدف ترمیم صدمات و خسارات وارده به بزه‌دیده اعمال می‌گردند با احراز توبه

۱. ماده ۱۱۶ ق.م.ا مقرر می‌دارد: «دیه، قصاص، حد قذف و محاربه، با توبه ساقط نمی‌گردد.»

۲. به موجب ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی: «در موارد زنا یا به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد مرتکب علاوه بر مجازات مقرر، به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد.»

مرتکب ساقط نشده، بزهکار به دنبال توبه، مکلف است دیه مابازاء جنایت را پرداخته و در صورت ارتکاب جنایت عمدی مستلزم قصاص، با تسلیم خویش، خود را در معرض کیفر قرار دهد و به این نحو، امکان استیفاء حقوق بزه‌دیدگان را فراهم ساخته یا با جلب رضایت آنان، آنچه از آثار و تبعات توبه واقعی است را فعلیت بخشد (رک. بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۷/ ۳۵۸؛ شیخ بهایی، بی تا: ۴۴، نجفی، ۱۳۶۳: ج ۴۱/ ۱۲ و ۲۹۳؛ مقدس اردبیلی، بی تا: ۶۹۴؛ ابی الصلاح حلبی، بی تا: ۲۴۴-۲۴۳ و غزالی، ۱۳۱۹: ۷۶۸).

آنچه در ماده ۱۱۶ ق.م.ا آمده و محدودیت تأثیر توبه در مجازاتهای حق الناس را به طور مطلق به محاربه نیز تسری داده است مغایر با موازین فقهی و قواعد شرعی است. بلکه پذیرش عدم تأثیر مطلق توبه در محاربه با منطوق تبصره یک ماده ۱۱۴ مبنی بر سقوط کیفر حد محاربه، با احراز توبه مجرم قبل از دستگیری یا تسلط بر او، در تعارض است.<sup>۱</sup> که برای رفع آن باید ماده ۱۱۶ را به تبصره مذکور مقید دانست

علاوه بر تحدید دامنه تأثیر توبه به حقوق الله، برخی از حقوقدانان اسلامی، با توجه به اهداف مجازاتهای حدی و نقش آنها در پیشگیری و ارباب بزهکاران، تأثیر توبه در اسقاط کیفر حد را به عدم اشتهار جرم ارتكابی، مشروط کرده‌اند. این گروه بر این باورند که بر تائب است تا در جرائم حقوق الله که خبر آن شهرت و شیوع یافته است به منظور تحمل کیفر نزد حاکم به جرم خویش اعتراف کند (شیخ طوسی<sup>۲</sup>، المبسوط، بی تا: ج ۸/ ۱۷۸ و نیز رک. ابن ادریس، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۵۲۵). این رأی به ویژه با بسیاری از گزارش‌های تاریخ فقه درباره اجرای مجازات حد بر کسانی که نزد پیامبر مکرم (ص) یا امام علی (ع) به جرم اقرار داشته و به رغم توبه، بر آنها حد جاری شده است نیز هماهنگ است. چنانکه وقتی، پیامبر (ص) پس از اجرای حد، بر جسد مجرم نماز گذارد، در پاسخ به این اعتراض که چرا بر محکوم به حد

۱. لازم به ذکر است در مصوبه مورخ ۸۸/۵/۲۷ کمیسیون قضایی که در تاریخ ۸۸/۹/۲۵ اجرای آزمایشی آن به تصویب رسیده است. در ماده ۱۱۵ (ماده ۱۱۶ فعلی) آن تصریح می‌کند: «دیه، قصاص و حد قذف با توبه ساقط نمی‌گردد.» در این مصوبه که در تاریخ ۸۸/۱۰/۹ به شورای نگهبان ارسال شده است از عدم تأثیر توبه در جرم محاربه در ماده مذکور ذکری به میان نیامده و شورای نگهبان نیز در بررسی‌های خود ایرادی متوجه آن ندانسته است. لکن مجلس شورای اسلامی لایحه مجازات اسلامی را همراه با رفع برخی ایرادات شورای نگهبان در تاریخ ۹۰/۸/۷ مجدداً به شورای نگهبان ارسال می‌کند و در ماده ۱۱۵ آن بدون آنکه مسبوق به ایراد شورای نگهبان باشد کلمه محاربه را نیز اضافه کرده است. ظاهراً از آنجا که شورا قبلاً این ماده را دارای اشکال شرعی و قانونی اعلام نکرده است بررسی مجدد آن را در دستور کار قرار نمی‌دهد.

۲. شیخ طوسی در این باره آورده است: «اما ان كان مشتهراً شایعاً فی الناس فالتوبه، الندم علی ما كان و العزم علی ان لا یعود و ان یاتی الامام و یعترف به عنده لیقیم علیه الحدود».

نماز می‌گذارید، مخاطب را به توبه خالصانه وی متوجه می‌کند (ر.ک. شهید ثانی، ۱۴۱۶: ج ۲/۴۳۱).

آنچه در قسمت اخیر ماده ۱۱۴ درباره اظهار توبه بعد از اقرار به جرم حدی آمده و به موجب آن قاضی در این موارد در درخواست عفو وی از ولی امر مخیر شده است نیز می‌تواند ناشی از وجه ارعایی مجازاتهای حدی باشد زیرا این حکم نه به دلیل عروض شبهه در احراز توبه به عنوان مبنای اقرار به جرم حدی است زیرا در این صورت وجهی برای ارجاع آن به ولی امر یا حاکم سیاسی جامعه اسلامی نیست؛ به علاوه اختیار قاضی در درخواست عفو مجرم نیز مطلق نبوده و مبتنی بر مصلحت است؛ زیرا این اختیار که به حدود یعنی مجازاتهای ارعایی و انصراف برانگیز منحصر است، در مواردی موجه به نظر می‌رسد که اخبار جرم واقع شده، در جامعه شایع نشده باشد؛ از این رو ارزیابی آثار جرم ارتكابی در جامعه و سنجش مصلحتی که در راستای پیشگیری جمعی باید مورد توجه قرار گیرد - که معمولاً مستلزم یک بررسی غیرقضایی است - به حاکم سیاسی واگذار شده است تا در صورت اقتضای مصلحت و به نحوی که عفو، به کاهش نقش تهدیدی و ارعایی واکنش‌های مذکور منجر نشود اقدام کند (شیخ مفید، ۱۴۱۷: ۷۷۷).<sup>۱</sup>

بنابراین توبه در جرائم موجب حد - به جز حد قذف - از موجبات سقوط کیفر است مشروط بر آنکه تا قبل از اثبات جرم اظهار شود لکن در محاربه، توبه تا قبل از دستگیری و سلطه بر وی مؤثر خواهد بود.

بعد از اثبات جرم، توبه فی‌نفسه در اسقاط کیفر حد مؤثر نیست لکن اگر جرم حدی، به اقرار اثبات شده باشد، توبه می‌تواند - در صورت اقتضای مصلحت - موجبی برای درخواست عفو مجرم از سوی ولی امر شود.

اگرچه بنا بر قول مشهور فقیهان اسلامی با استناد به روایات (حرعاملی، بی‌تا: ج ۱۸/ ۳۳۱)<sup>۲</sup>، حکم مذکور به اقرار محدود شده است لکن گروهی بر این باورند که امکان درخواست عفو محکوم، پس از اثبات جرم به موارد اظهار توبه مسبوق به اقرار، منحصر نبوده، و هرگاه جرائم حدی به شهادت نیز ثابت شده باشد در صورت توبه بزهکار، قاضی می‌تواند عفو مجرم را تقاضا کند (ر.ک. شیخ مفید، ۱۴۱۷: ۷۷۷).

۱. «... کان للامام الخيار فی العفو عنه او اقامه الحد حسب ما یراه من المصلحه فی ذلک و لاهل الاسلام...»

۲. «إذا قامت البینه فلیس للامام ان یعفوا»



#### ۴. توبه در واکنش‌های تعزیری:

عکس‌العمل‌هایی که هدف اولی در تقنین و اعمال آنها تربیت و اصلاح بزهکار است تحت عنوان تعزیرات، بخش وسیعی از حقوق جزای اسلامی را دربرمی‌گیرد. تعزیر که در لغت به معنی توقیر و تکریم (جوهری، صحاح اللغه) بازداشتن و زدن (الطریحی، مجمع البحرین) نصرت و یاری کردن همراه با تعظیم (راغب اصفهانی، مفردات) و پای‌بند و مقید ساختن (ابن منظور، لسان العرب) آمده در اصطلاح، واکنشی است که نوع و میزان آن در شرع مشخص نشده و به منظور اصلاح و تأدیب متخلف، به وسیله دادرسان تعیین و اعمال می‌گردد.

تشخیص و تعیین جنس و میزان واکنش تعزیری - که اصولاً مناسب‌ترین و مؤثرترین تدبیر در اصلاح و ردع و منع بزهکار است - فرآیند پیچیده‌ای است که از ظرائف امور دادرسی بوده و به موجب آن قاضی باید معیارهای متنوع را به گونه‌ای مورد توجه قرار دهد که تعزیر، برآیندی متوازن از رعایت ملاک‌های مذکور باشد.

علاوه بر نوع و شدت و ضعف جرم ارتكابی، ویژگی‌های شخصیتی بزهکار (از قبیل سن، جنس، قوت بدنی، وضعیت روانی، موقعیت اجتماعی و سوابق رفتاری)، ضرورت ترمیم صدمات وارد بر بزه‌دیده در حقوق الناس و نیز لحاظ مصالح اجتماعی از جمله ملاک‌هایی است که دادرس مکلف است با توجه به آنها به اجتهاد کارآمدترین واکنش به منظور تأدیب و تربیت متخلف و مجرم بپردازد.

توسعه اختیار قاضی در اتخاذ واکنش‌های تعزیری موجب شده است، برخی تأثیر توبه در سقوط این نوع از مجازات‌ها را به دیده تردید و انکار بنگرند (منتظری، ۱۴۰۹: ۴۴ و ۵۸).

لکن با توجه به آنچه در اعمال تعزیر مقصود است پذیرش تأثیر توبه در سقوط این نوع از واکنش‌ها، اولی از قبول تأثیر توبه در حد است چرا که هرگاه اقدام اختیاری بزهکار در اصلاح و نوسازگاری خویش احراز شود، تحمیل هر نوع عکس‌العمل بر مرتکب در پی توبه وی موجه نخواهد بود. زیرا تعزیر اصولاً با هدف تربیت و ردع و منع بزهکار اعمال می‌گردد (ابی‌الصلاح حلبی، بی‌تا: ۴۱۶ و ماوردی، بی‌تا: ۲۳۶) و به مجرد حدوث توبه تمام مقصود حاصل است.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ رویکرد افتراقی خاصی در خصوص تأثیر توبه در جرائم تعزیری برگزیده است که برخی از آنها در منابع فقهی فاقد سابقه است.

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

به موجب تبصره دو ماده فوق، اطلاق مقررات این ماده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی‌شود. بررسی تأثیر توبه بر واکنش‌های تعزیری مستلزم توجه به دسته‌بندی جرائم تعزیری و تفصیلی است که در منابع فقهی و قانونی صورت گرفته است زیرا چنانکه پیش از این نیز به صورت ضمنی به مواردی اشاره گردید، نحوه و حدود تأثیر توبه می‌تواند در هریک از انواع جرائم تعزیری متفاوت باشد.

تعزیرات به دو گروه عمده تعزیرات شرعی و تعزیرات حکومتی<sup>۱</sup> تقسیم می‌شود، تعزیرات شرعی ممکن است منصوص یا غیرمنصوص باشد. همچنین جرائم تعزیری به اعتبار موقعیت ذی‌حق در تعقیب یا اعمال تعزیر، می‌تواند در زمره حقوق‌الله یا حقوق‌الناس قرار گیرد.

جرائمی که تعزیر شرعی قلمداد می‌شوند ممکن است حق‌الله یا حق‌الناس باشند لکن تعزیرات حکومتی همه، حق‌الناس محسوب و همه آثار و احکام ناظر بر حقوق‌الناس، بر این نوع از جرائم نیز حاکم است، به عبارت دیگر، همان‌طور که جرم‌انگاری - در مواردی که شارع مقرر نکرده است- به منظور تأمین مصالح متنوع ملی و اجتماعی، در چارچوب تعزیرات حکومتی از حقوق حکومت و در زمره حقوق‌الناس است؛ واکنش مابازاء این نوع از جرائم نیز از جهت جنس و میزان به وسیله حکومت تعیین می‌شود. به علاوه، موجبات سقوط مجازات یا موارد تشدید، تخفیف و نحوه اجرا یا توقف مجازات‌های بازدارنده نیز بر اساس جهت‌گیری‌های سیاست کیفری به وسیله حکومت مشخص می‌گردد.

تفصیل دیگری که از جرائم تعزیری در رابطه با توبه صورت گرفته به اعتبار شدت و ضعف مجازات است که از ابداعات قانون مجازات اسلامی بوده و جرائم تعزیری را با توجه به ماده ۱۹ قانون به دو گروه تعزیرات درجه «اول تا پنجم» و «ششم تا هشتم» تقسیم کرده است.

بنابراین، قانونگذار اگرچه در ابتدا نقش توبه در واکنش‌های تعزیری را پذیرفته است، اما بدون توجه به مبانی و آثار گونه‌های تعزیرات در فقه جزایی، در این باره به نوآوری غیرقابل دفاعی دست زده است. اطلاق ماده ۱۱۵ حاکمی از بی‌توجهی قانونگذار نسبت به اختلاف موازین حاکم بر تعزیرات شرعی و تعزیرات حکومتی (مجازات‌های بازدارنده) است به نحوی که عدم انصراف این ماده از تعزیرات شرعی، مفاد آن را از جهت حقوقی و شرعی با ایرادات بسیاری مواجه کرده است که ذیلاً برخی از موارد آن را متذکر می‌گردد:

۱. مراد از تعزیرات حکومتی در اینجا همان مجازات‌های بازدارنده است و نه تعزیراتی که به اعتبار مرجع اعمال آنها در برابر تعزیرات قضایی قرار می‌گیرد.

#### ۱.۴. مبانی متعارض:

بر اساس آنچه قانونگذار در ماده ۱۱۵ و تبصره دو ذیل آن آورده است جرائم تعزیری از جهت تأثیری که توبه بزهکار بر آنها دارد به سه گروه زیر تقسیم شده است:

الف- جرائمی که مجازات آنها در قوانین مختلف تا دو سال حبس پیش‌بینی شده و در زمره تعزیرات درجه شش، هفت و هشت محسوب می‌شوند.

ب- جرائم تعزیری که در قوانین موضوعه برای آنها مجازات بیش از دو سال حبس مقرر شده و شامل تعزیرات درجه یک، دو، سه، چهار و پنج مذکور در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی است.

ج- جرائم تعزیری که نوع و میزان مجازات آنها در شرع مقدر شده و به عنوان تعزیرات منصوص شناخته می‌شوند.

قانون مجازات اسلامی تأثیر توبه در هریک از جرائم مذکور را متفاوت دانسته است؛ قانون‌گذار در جرائم با مجازات حبس دو سال و کمتر از آن و نیز در تعزیرات منصوص هرچند مجازات آنها بیش از دو سال حبس و یا به منزله آن باشد توبه را موجب سقوط کیفر دانسته است لکن در جرائم تعزیری شدیدتری که حداقل مجازات قانونی آنها بیش از دو سال و حداکثر بیست و پنج سال حبس است؛ توبه را فاقد تأثیر در اسقاط تعزیر شمرده است. به موجب ماده مذکور، در این موارد توبه بزهکار ممکن است از جهات مخففه قلمداد شده، دادرسان می‌توانند بنا به صلاحدید و تشخیص خود، مجازات تعزیری را تخفیف دهند قانونگذار با تصریح به محدودیت نقش توبه در مجازات جرائم تعزیری شدید، در قسمت اخیر ماده ۱۱۵ در واقع، به نفی تأثیر توبه در این نوع از جرائم پرداخته است. زیرا به موجب بند ث ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی، امکان اعمال تخفیف به احراز توبه بزهکار منوط نشده و بلکه ندامت و پشیمانی مجرم، از جهات اختیاری تخفیف قلمداد شده است و از آنجا که ندامت با توبه ملازمه نداشته و تنها یکی از اجزاء لازم در تحقق آن است، با اظهار و احراز آن، قاضی می‌تواند مجازات تعزیری را موافق آنچه در ماده ۳۷ ق.م.ا آمده است تقلیل داده یا به کیفر خفیف‌تری تبدیل کند.

بنابراین به مجرد ندامت، جهت تخفیف محقق است و امکان اعمال آن نیازمند احراز توبه بزهکار نخواهد بود و این به معنی عدم پذیرش تأثیر توبه در سقوط کلی یا جزئی کیفر در جرائم شدید تعزیری است. در حالی که در تعزیرات درجه شش، هفت و هشت، ندامت از جهات تخفیف و توبه از موجبات سقوط کیفر است.

تزلزل مبانی قانونگذار در این رویکرد بی سابقه، هرگونه تلاش به منظور توجیه آن را غیرممکن می‌سازد زیرا:

اولاً: این نحو از تفصیل تعزیرات غیرمنصوص، در مانحن‌فیه فاقد مبنای شرعی و توجیه عقلانی بوده، در منابع روایی و نظریات فقهی فاقد سابقه است. اگرچه حقوقدانان اسلامی در آراء و فتاوی خود به بزرگی و کوچکی جرائم تعزیری توجه داشته، آن را یکی از معیارهای تعیین واکنش مناسب دانسته‌اند (شهید اول، بی‌تا: ج ۲/ ۱۴۳ و مقدار سیوری، ۱۴۰۳: ۴۷۲)، اما هیچ یک از آنان تأثیر توبه را با این نحو از تفکیک مرتبط نکرده‌اند.

ثانیاً: عمومات و اطلاقات ادله توبه از آیات<sup>۱</sup> و روایاتی (کلینی، ۱۳۶۵: ج ۲/ ۴۳۵؛ حر عاملی، بی‌تا: ج ۱۱/ ۳۵۸ و ۳۶۰) که بر تأثیر توبه در سقوط مجازات دلالت دارند، از پذیرش هرگونه تفصیل در جرائم تعزیری - از حیث شدت و ضعف جرم - امتناع دارد و از این‌رو، عدم تأثیر مطلق توبه در اسقاط کیفر - حتی پیش از ارجاع امر به حاکم - در تعزیرات شدید، غیرقابل توجیه قلمداد می‌گردد.

فقیهان اسلامی نیز در مواضع متعدد بر تأثیر توبه در سقوط مطلق تعزیر اعم از آنکه در زمره صغائر یا کبائر محسوب شوند - تأکید داشته و در این خصوص بین آنها تفاوتی قائل نشده بلکه تصریح کرده‌اند: «التوبه بشروطها تزیل الکبائر و الصغائر» (شهید اول، بی‌تا: ج ۱/ ۲۲۸؛ مقدار سیوری، ۱۴۰۳: ۵۳۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۷/ ۳۳۳).

بنابراین نفی سقوط مجازات در اینگونه جرائم و واگذاری اختیار یکی از دو وجه تخفیف یا اعمال تمام کیفر به دادرسان، به رغم احراز توبه بزهکار، با احکام و موازین شرعی مخالفت دارد.

ثالثاً: امر به توبه به عنوان یک واجب عقلی یا شرعی، مستلزم پذیرش تأثیر آن است زیرا امر به چیزی که اثری بر آن مترتب نیست مهمل است. منابع اسلامی، توبه را واجب شمرده و به دنبال آن بر عفو و گذشت از مؤاخذه مرتکب جرم و معصیت، به مجرد احراز توبه، چنان تأکید کرده‌اند که توبه‌کننده از گناه را مانند کسی شمرده‌اند که آن را مرتکب نشده است. (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۷/ ۳۵۱).

به‌علاوه هرچند سقوط مجازات ناشی از تفضل خداوند متان و نه به دلیل استحقاق تائب است؛ اما محروم کردن تائب از فضل و بخشش خداوند در برخی از جرائم تعزیری، به روشنی با جهت‌گیری قرآن کریم و روایات در این باره مخالفت دارد.

۱. مائده/۳۹: «فمن تاب من بعد ظلمه و اصلاح، فان الله يتوب عليه، ان الله غفور رحيم» و نیز رک: انعام/ ۵۴ - مریم/ ۶۰ - طه/ ۸۲ - فرقان/ ۷۰-۷۱ - اعراف/ ۱۵۳ - نحل/ ۱۱۹ - نساء/ ۱۱۰ - زمر/ ۵۲ و ...

۲. «التائب من الذنب کمن لا ذنب له»

۳. «قال رسول الله: ... توبوا الى الله من جميع ذنوبکم ...»

ادعای انحصار تأثیر توبه در جرائم تعزیری شدید به سقوط مجازات اخروی نیز ادعایی بدون دلیل و مغایر با اطلاعات ادله و در تعارض با سنت است. به علاوه، آنچه موجب سقوط عقوبت اخروی می‌گردد به طریق اولی سقوط کیفر دنیوی را نیز در پی خواهد داشت: «فلان التوبه تسقط الذنب و عقوبه الاخره، فعقوبه الدنيا اولی» (شهبید ثانی، ۱۴۱۹: ج ۱۴ / ۳۵۸).

بنابراین رویکرد قانونگذار در تفکیک جرائم تعزیری و نفی تأثیر توبه در برخی از این جرائم به وضوح با ادله شرعی و آراء فقیهان اسلامی در تضاد است. مثال زیر یکی از نمونه‌های این تعارض است: حقوقدانان اسلامی توبه مرتکب جرم ربا، که یکی از جرائم شدید تعزیری است، را موجب سقوط کیفر وی دانسته‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۱۰: ۹۷). در حالی که قانونگذار، توبه رباگیرنده را قابل پذیرش ندانسته، وی را همچنان سزاوار کیفر می‌شمارد زیرا به موجب ماده ۵۹۵ قانون تعزیرات، مجازات رباگیرنده تا سه سال حبس پیش‌بینی شده است که این کیفر، بر اساس ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و تبصره‌های ذیل آن، از جمله مجازاتهای تعزیری درجه پنج قلمداد شده و به دستور ماده ۱۱۵ در این موارد، توبه، در اسقاط تعزیر بلااثر است.

#### ۲.۴. غفلت از اهداف تعزیر:

تعزیر را از مراتب امر به معروف و نهی از منکر دانسته‌اند (حسینی همدانی، بی تا: ۱۸؛ نجفی، ۱۳۶۳: ج ۴۰ / ۱۰ و میرفتاح، بی تا: ۳۴۴)<sup>۱</sup> و همچنان که وجوب این دو بر سودمندی آن متوقف است، جواز تعزیر نیز منوط به تأثیر و احراز نافع بودن و مصلحت آن است (صافی، ۱۳۶۳: ۸۱-۸۰). چرا که ماهیت و هدف تعزیر، تأدیب و تربیت است و از این رو فایده فردی و یا در مواردی سودمندی اجتماعی آن است که اعمال تعزیر را موجه می‌سازد.

تأکید بر ضرورت سودمندی تعزیر موجب شده است که برخی، عدم نفع و مصلحت، در اعمال تعزیر متناسب با استحقاق بزهکار را، موجب سقوط کیفر بدانند هرچند مجازات بیش از استحقاق وی، سودمند تشخیص داده شود؛ زیرا در این صورت سودمندی کیفر منوط به تجاوز از میزان استحقاق بزهکار بوده و کمتر از آن فاقد سودمندی است (فضل‌الله ابن روزبهان، ۱۳۶۳: ۳۹۲؛ قرافی، بی تا: ج ۱ / ۲۱۶).

اجرای تعزیر بدون آنکه واجد منفعتی باشد، ایداء بدون جهت قلمداد می‌گردد هرچند موجب آن، رفتار مجرمانه باشد.

۱. میرفتاح می‌نویسد: «... و الوجه فيه عموم ما دل علی النهی عن المنکر... و من جمله افرادة تعزیر المعاصی».

بدیهی است هرگاه هدف از تعزیر محقق شده باشد، به ویژه آنکه بزهکار خود، با اقدامی داوطلبانه که عمیق‌ترین تأثیر مبتنی بر معرفت و ندامت محسوب می‌گردد، به تربیت و اصلاح خویش پرداخته باشد، اعمال تعزیر به روشنی از موارد تعذیب غیرلازم است زیرا پس از حصول مقصود واکنش، هرگونه تلاش در این باره، عاری از هرگونه مصلحت و سودمندی بوده و مصداق تحصیل حاصل است و پس از آن اجرای هر واکنشی با تمسک به کیفر یا ایجاد محدودیت‌های مختلف، ایذاء بدون دلیل و تحمیل رنج بلاوجه بر دیگری است.

ممکن است گفته شود نقش تهدیدی و انصراف برانگیز واکنش‌های تعزیری در برخی موارد، توجیه‌کننده مشروعیت اعمال تعزیر به رغم توبه بزهکار است زیرا یکی از معیارهای اتخاذ واکنش‌های تعزیری، علاوه بر ویژگی‌های شخصیتی و خصوصیات جسمی و روانی بزهکار، لحاظ مصالح اجتماعی و مانند آن است. از این رو نوسازگاری داوطلبانه بزهکار، تنها بخشی از اهداف تعزیر را تأمین خواهد کرد. لکن این امر نیز نمی‌تواند مانع تأثیر توبه در سقوط تعزیر باشد؛ زیرا قانونگذار در تبعیت از موازین فقهی، خود، بر نقش توبه در مجازات‌های حدی، که اصولاً با هدف تهدید تقنینی یا اجرایی و پیشگیری جمعی اعمال می‌شوند، تأکید داشته، با شرائطی آن را موجب سقوط حد دانسته است پس به طریق اولی توبه در سقوط مجازات‌های تعزیری که مقصود اولی در آن تربیت و اصلاح است نیز باید مؤثر شمرده شود.

مبنای بی‌توجهی قانونگذار به نقش توبه در مجازات‌های تعزیری شدید، نمی‌تواند وجه تهدیدی کیفر در این موارد و در راستای مصالح اجتماعی قلمداد شود چرا که اگر این امر - مانند آنچه در مجازات‌های حدی مطرح است - مورد نظر قانونگذار می‌بود - این نوع از جرائم تعزیری را از جهت نقش توبه در آنها ملحق به حدود می‌دانست.

بنابراین پذیرش تأثیر توبه در سقوط مجازات‌های حدی که معمولاً با توجه به نقش ارعایی و انصراف برانگیز آنها مقدر شده است - و عدم تأثیر توبه در جرائم خفیف‌تری که با هدف اصلاح مقرر شده و وجه ارعایی آنها، بسیار کمتر از کیفرهای حدی است کاملاً غیرقابل توجیه و مغایر با موازین فقهی و حقوقی به نظر می‌رسد.

#### ۳.۴. موازین متغایر:

اگرچه قانونگذار ملاک تأثیر توبه در تعزیرات را درجه وخامت جرم ارتكابی قرار داده است لکن همین ملاک را در جرائم حدی معتبر ندانسته، صرف‌نظر از شدت و ضعف جرم حدی، با احراز توبه و اصلاح بزهکار به درستی مجازات حد را ساقط کرده است.

بنابراین قانونگذار بدون آنکه بر تمسک به موازین واحد و یکنواخت تأکید داشته باشد و بدون آنکه دلیل فقهی یا منطقی موجهی داشته باشد، توبه را در جرائم شدید مشمول حد- مانند زنا، لواط و محاربه با حصول شرایط- و نیز در جرم خفیف تعزیری، موجب سقوط مجازات محسوب کرده است اما در جرائمی که به لحاظ میزان زشتی و خطرناکی و یا از جهت شدت درجه عقوبت بین این دو قرار دارند، اثر توبه را منتفی شمرده است؛ در حالی که به طور منطقی، پذیرش نقش توبه در اسقاط کیفرهای شدید حدی، به طریق اولی مقتضی پذیرش تأثیر آن در اسقاط مجازاتهای تعزیری که اخف از حدود قلمداد شده‌اند خواهد بود (احمد بن یحیی، بی تا: ج/ ۳۳۸؛ ابن قدامه، بی تا: ج ۱۰ / ۱۹۰ و برای دیدن رای خلاف رک. حسینی، ۱۳۷۴: ۱۳۸-۱۱۹).

عدم لحاظ معیار واحد و فقدان مبانی موجه در تفصیل مذکور در قانون مجازات اسلامی، موجبات به هم ریختگی موازین برخورد منطقی با بزهکاران، در جرائم مختلف را فراهم ساخته است. چنانکه بر اساس ضوابط موجود، هرگاه سارق پس از هتک حرز، مال کم‌ارزشی را بر باید سپس توبه نماید، با توجه به مجازات مقرر در ماده ۶۵۶ قانون تعزیرات، توبه وی ساقط کننده کیفر نخواهد بود لکن اگر مال بیشتری که ارزش آن به نصاب سرقت حدی می‌رسد بر باید، توبه سارق موجب سقوط مجازات او می‌گردد!!! هرچند درجه شناعة جرم ارتكابی و شدت مجازات آن بیشتر از جرم دیگر است!

تأثیر غیرمتوازن توبه، در برخی جرائم مذکور در سایر مواد این قانون نیز، مانند آنچه در ماده ۶۵۲ آمده تکرار شده است. به طوری که قانونگذار بی توجه به موازین شرعی و اصول حقوقی، رویکردی دوگانه و غیرمنطقی برگزیده؛ با اتخاذ مبانی متغایر، احکام متعارضی را موجب شده است.

قانونگذار از طرفی توبه در جرائم تعزیری شدید درجه یک تا پنج که برای آنها مجازات حبس بیش از دو تا بیست و پنج سال مقرر شده است را بلااثر قلمداد کرده و از سوی دیگر به نقش توبه در اسقاط مجازات برخی از همین جرائم تصریح کرده است بدون آنکه ویژگی خاص توجیه‌کننده استثناء آنها از حکم کلی ماده ۱۱۵ در این باره باشد؛ بلکه در مواردی شدت خطرناکی و زیان حاصل از اینگونه جرائم که بعضاً امنیت و آسایش عمومی را تهدید می‌کند، اتخاذ برخوردهای سختگیرانه‌ای را در پذیرش توبه اقتضاء دارد، همچنانکه شارع درباره توبه محارب چنین روشی را برگزیده است.

قانونگذار در ماده ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات، درباره جرائم موضوع مواد ۵۱۸-۵۱۹ و ۵۲۰ این قانون که در خصوص مرتکبین جرائم تهیه ترویج سکه قلب است توبه بزهکار را از جهات تخفیف ندانسته، بلکه به‌طور کلی آن را موجب سقوط مجازات

شمرده است. در حالی که کیفر جرائم مذکور از جمله مجازاتهای درجه چهار محسوب شده.<sup>۱</sup> و فاقد شرط مذکور در ماده ۱۱۵ برای اسقاط کیفر است.

و به همین نحو است هرکس مردم را تحریک به جنگ و کشتار کرده (ماده ۵۱۲ قانون تعزیرات) یا با دول متخاصم علیه کشور همکاری کند (ماده ۵۰۸) و یا بطور کلی به هر طریق مرتکب یکی از جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی شود (ماده ۵۰۹) چنانچه جرم ارتكابی مصداق محاربه نباشد و قبل از دستگیری توبه نماید مجازات نخواهد شد. بنابراین قانونگذار در جرائم شدیدی که علیه امنیت کشور انجام شده و مجازات آن تا ده سال حبس تعیین شده است توبه را از موجبات سقوط کیفر شمرده است لکن در جرائم خفیفتری که مجازات آنها ممکن است کمی بیش از دو سال حبس باشد، توبه مرتکب جرم را بلااثر دانسته است.

از طرف دیگر در قانون مجازات اسلامی در جرائم علیه امنیت، وقتی جرم در زمره حدود قلمداد شود (محاربه) در پذیرش توبه بزهکار، نسبت به سایر جرایم حدی سخت‌گیری شده و توبه وی پس از دستگیری بدون اثر قلمداد می‌گردد اما اگر جرمی که علیه امنیت داخلی یا خارجی مرتکب شده است تعزیری محسوب شود - نه فقط در پذیرش توبه وی سخت‌گیری نمی‌شود بلکه برخلاف سایر جرائم تعزیری که برای آنها همان میزان از مجازات پیش‌بینی شده از تخفیف و تسامح بیشتری برخوردار می‌گردد زیرا به دستور تبصره ماده ۵۱۲ قانون تعزیرات توبه مرتکب، در این موارد اسقاط‌کننده کیفر خواهد بود. به عبارت دیگر، توبه بزهکار قبل از اثبات مسقط حد است مگر آنکه جرم حدی علیه امنیت (محاربه) باشد که توبه او تا قبل از دستگیری مؤثر است لکن در جرائم شدید تعزیری توبه موجب سقوط کیفر نیست مگر آنکه جرم علیه امنیت داخلی یا خارجی باشد!!!

#### ۴.۴. توبه و حق الناس:

چنانکه پیش از این گذشت، ضرورت جبران صدمات وارد بر بزه‌دیده و جلب رضایت وی از شرایط پذیرش توبه بزهکار و تأثیر آن در سقوط مجازاتی است که در زمره حقوق الناس

۱. ماده ۵۲۱ قانون تعزیرات مقرر می‌دارد: هرگاه اشخاصی که مرتکب جرایم مذکور در مواد (۵۱۸) و (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 کرده اند که در این صورت از کلیه مجازاتهای مذکور معاف خواهند شد.



محسوب می‌گردد. هرچند در قانون مجازات اسلامی به لزوم این شرط تصریح نشده اما ماده ۱۱۶ و نیز تبصره ۲ ماده ۱۱۴ این قانون، با لحاظ وجوب تأمین رضایت دارنده حق به منظور احراز توبه معتبر و مؤثر تدوین و تصویب شده است. با وجود این امر، اطلاق صدر ماده ۱۱۵ مبنی بر تأثیر توبه در سقوط مجازاتهای تعزیری درجه شش، هفت و هشت بدون تفکیک جرائم حقوق الله از حقوق الناس در تعارض با ضوابط و قیود مذکور است. زیرا به موجب این قانون در مواردی که توبه از موجبات سقوط کیفر تعزیری قلمداد می‌شود بدون توجه به حقوق بزه‌دیده و لزوم ترمیم صدمات و خسارات وارده، با احراز توبه بزهکار، حق وی نیز ساقط می‌گردد. در حالی که بنا بر قواعد، پذیرش توبه در حقوق الناس منوط به جلب رضایت دارنده حق شده است. (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۷/ ۳۵۶؛ شیخ طوسی، المبسوط، بی‌تا: ج ۸/ ۱۷۷ و ابن ادریس، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۵۲۴-۵۲۳).

عدم لحاظ موازین شرعی، در قوانین مربوط به توبه بزهکار، موجب شده است با معیارهای دوگانه‌ای که فاقد هرگونه توجیه منطقی است با بزهکار برخورد شود. به طور مثال اگر کسی مرتکب جرم افترا شده و شدیدترین جرائم مانند قتل، محاربه، سرقت، منافیات عفت غیر از زنا و لواط و مانند آن را به دیگری نسبت دهد و سپس توبه کند از آنجا که مجازات آن به موجب ماده ۶۹۷ قانون مجازات اسلامی - تعزیرات، تا یک سال حبس تعیین شده، جرم درجه شش تعزیری محسوب می‌گردد. لذا مشمول حکم صدر ماده ۱۱۵ بوده تمام مجازات وی بدون توجه به حقوق بزه‌دیده ساقط می‌شود. در حالی که اگر بزهکار، به دیگری نسبت زنا دهد، و پس از آن توبه کند حد ساقط نمی‌شود!!! زیرا سقوط مجازات به دنبال توبه وی، به جلب رضایت بزه‌دیده منوط شده<sup>۱</sup> توبه مجرم، موجب اسقاط حق الناس نمی‌گردد.

ممکن است گفته شود واکنش‌های تعزیری اصولاً حق الله قلمداد می‌شوند اگرچه در مواردی تعقیب و پیگرد بزهکار، به شکایت بزه‌دیده و ظهور عدم رضایت وی نسبت به تصرفات مجرم منوط شده است لکن این امر نفی‌کننده حق الله بودن مجازات تعزیری نخواهد بود. همچنانکه در سرقت حدی نیز، مجازات، حق الله قلمداد شده و بعد از ثبوت آن، اراده بزه‌دیده در تخفیف یا اسقاط آن بلااثر است هرچند به حرکت درآمدن امر پیگرد متوقف بر درخواست و اراده او شده است.

۱. ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی 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».

ماهیت واکنش‌های تعزیری و هدف اساسی در اعمال آن می‌تواند حق‌الله شمردن مجازات‌های تعزیری را توجیه کند و شاید به دلیل تکلیف دادرسان به اصلاح و تربیت مجرم در جرائم تعزیری و عدم شایستگی دخالت بزه‌دیده در این باره است که شیخ طوسی، تعزیر را به طور کلی از حقوق الهی شمرده است (صافی، ۱۳۶۳: ۷۸). و به طور مطلق بر صلاحیت قاضی در اجرای تعزیر یا ترک تعقیب تصریح کرده است (شیخ طوسی، بی تا: ۲۲۳/۳) ظاهر عبارات شیخ حکایتگر عدم تفصیل و تفکیک بین جرائمی است که موجد حق‌الناس بوده مانند ضرب و شتم و اهانت و جرائمی که در زمره حقوق الهی محسوب شده‌اند. وی ضمن بیان موجبات تعزیر، با ذکر جرائمی که برخی از آنها حق‌الناس قلمداد می‌شوند قاضی را به منظور تأدیب مجرم در انتخاب مجازات یا واکنش مناسب غیر کیفری مخیر دانسته تا هریک را که متضمن سودمندی و مصلحت بیشتری است مورد حکم قرار دهد (شیخ طوسی، المبسوط، بی تا: ج ۸/ ۶۶). بدون آنکه ملزم باشد تمایل و خواست بزه‌دیده را در رأی خویش دخالت دهد.

بنابراین هرگاه بزه‌کار نسبت به جرم تعزیری - حتی اگر آن، حق‌الناس محسوب شود - توبه کند قاضی بدون توجه به اراده بزه‌دیده می‌تواند مجازات را ساقط کند. این رأی که بر جواز ترک تعقیب بزه‌کار به رغم درخواست بزه‌دیده حکایت دارد در برخی آثار مؤلفان سنی مذهب نیز دیده می‌شود چنانکه فضل‌الله بن روزبهان در پاسخ به این پرسش که اگر تعزیر متعلق به حق آدمی باشد و او طلب کند آیا اقامت واجب است یا نه؟ به وجود قائلین به هر دو نظر تصریح کرده است (فضل‌الله بن روزبهان، ۱۳۶۳: ۳۹۲). ابن‌اخوه نیز آورده است «اگر امام یا نایب امام مصلحت را در عفو مجرم از تعزیر دیدند این کار برای آنها جایز است. شیخ ابو حامد بدون اینکه تفاوتی میان حق‌الناس و غیر آن بگذارد متذکر این مورد شده است (ابن‌اخوه، ۱۳۶۰: ۱۹۲). اگرچه آراء اخیر حق‌الناس بودن برخی از جرائم تعزیری را نفی نمی‌کند اما مبین جواز عدم اعمال تعزیر در صورت احراز توبه بزه‌کار است.

بی‌توجهی قانون مجازات اسلامی به حقوق بزه‌دیده و اسقاط مجازات تعزیری به مجرد توبه بزه‌کار نمی‌تواند ناشی از حق‌الله شمردن همه جرائم تعزیری از سوی قانونگذار تلقی کرد زیرا خود در ماده ۱۰۰ همین قانون برخی جرائم تعزیری را به عنوان جرائم قابل گذشت قلمداد کرده و در تبصره یک تصریح می‌کند که در این گونه جرائم شروع و ادامه تعقیب و رسیدگی و اجرای مجازات، منوط به شکایت شاکی و عدم گذشت وی است.

قانونگذار در ماده ۱۰۴ برخی جرائم تعزیری حق الناس را برشمرده است و در ماده ۱۰۳ به سابقه این امر در منابع شرعی تصریح کرده است.<sup>۱</sup> بنابراین پذیرش یکسانی تأثیر توبه در جرائم تعزیری بدون توجه به دارنده حق، مغایر با موازین شرعی و مبانی است که قانونگذار در جاهای دیگر اتخاذ کرده است.

## ۵. نتیجه‌گیری:

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تبعیت از فقه جزایی و در رویکردی تحسین برانگیز بر تأثیر نوسازگاری داوطلبانه مجرم در مجازات تصریح کرده، برای اولین بار توبه را به عنوان یک تأسیس عام در حقوق کیفری مورد توجه قرار داده است.

به موجب ماده ۱۱۴ این قانون و مطابق با ضوابط شرعی، توبه مگر در حقوق الناس موجب سقوط کیفر حد است اگر چه قانونگذار در ماده ۱۱۶ توبه محارب را بطور مطلق در سقوط مجازات بی اثر دانسته است و از این جهت باید اطلاق این ماده را به تبصره یک ماده ۱۱۴ مقید شمرد.

ماده ۱۱۵ که به نقش توبه در تعزیرات پرداخته با تفصیلی بدیع و بر خلاف اطلاقات ادله شرعی، تأثیر توبه را تنها در تعزیرات درجه شش، هفت و هشت پذیرفته است و در تعزیرات شدیدتر، توبه را از جهات تخفیف کیفر قلمداد کرده است در حالی که تخفیف مجازات در این مورد مستلزم توبه نبوده و صرف ندامت می تواند موجب تخفیف باشد.

به علاوه، هرگاه هدف کیفر قبل از اعمال آن، با اقدامات داوطلبانه بزهکار حاصل آمده باشد؛ محکوم کردن بزهکار هرچند با بهره‌مندی وی از تخفیف، به نوعی تحصیل حاصل و تعذیب بلاجهت و بدون دلیل است لذا عدم تأثیر توبه در سقوط مجازات جرائم تعزیری درجه اول تا پنجم از این حیث نیز خلاف موازین فقهی و منطقی است.

همچنین این نحو از تکلیف، متأثر از دسته بندی جرائم تعزیری مذکور در ماده ۱۱۵، و نیز بی توجهی به دارندگان حق کیفری، موجب بهم ریختگی و پریشانی ضوابط و مقررات مربوط به تأثیر توبه در مواردی شده است که جرائم از وجوه مشترکی برخوردارند به نحوی که امکان توجیه منطقی اختلاف تأثیر توبه در جرائم را منتفی ساخته است.

شاید به دلیل ایرادات مذکور، شورای نگهبان در بررسی‌های اولیه خود ماده ۱۱۴ لایحه مجازات اسلامی (ماده ۱۱۵ فعلی) را به این شرح با احکام شرعی مغایر دانسته است:

۱. در ماده ۱۰۳ قانون مجازات اسلامی آمده است «چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد غیرقابل گذشت محسوب می‌شود مگر اینکه از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد.»

«مفهوم ذیل ماده ۱۱۴ در خصوص سایر جرائم و همچنین تبصره ذیل آن (تبصره یک قانون فعلی) در مجازاتهای منصوص شرعی در صورت احراز توبه قبل از اثبات، خلاف موازین شرع شناخته شد.»<sup>۱</sup>

قانونگذار به منظور تأمین نظر شورای نگهبان طی تبصره ۲ ماده ۱۱۵ تصریح می کند اطلاق مقررات این ماده شامل تعزیرات منصوص شرعی نمی شود. و به این نحو درصدد رفع ایراد شورای نگهبان است در حالی که چنانکه پیش از این گذشت، استثناء مذکور اشکالات شرعی و عقلی بسیاری که متوجه ماده ۱۱۵ شده است را مرتفع نمی سازد. از این رو، ایراد شورای نگهبان تنها با تصریح به اینکه اطلاق ماده مذکور منصرف از تعزیرات شرعی - و نه تعزیرات منصوص - است بر طرف می گردد که این امر احياناً در مکاتبات و تفهیم آن مغفول واقع شده است.

بنابراین چنانچه ماده ۱۱۵ منصرف از تعزیرات شرعی قلمداد شود - تفصیل و دسته بندی جرائم تعزیری و احکام مذکور در صدر و ذیل ماده و نیز تبصره یک آن موجه بوده و با مبانی شرعی و موازین حقوقی کاملاً سازگار خواهد بود زیرا نقض احکام حکومتی که مستلزم مجازات تعزیری (مجازات بازدارنده) است حق الناس بوده و حق حکومت شمرده می شود. بر این اساس حاکم می تواند با لحاظ مصالح جامعه اراده خود را در توقف پیگرد و اجرا یا عدم اعمال تمام یا جزئی از مجازات دخالت دهد.

از این رو در صورت توبه بزهکار در تعزیرات حکومتی، قانونگذار ممکن است در مواردی، ادامه رسیدگی را متوقف کرده و مجازات را به طور کلی ساقط کند و یا توبه را موجبی برای تخفیف کیفر تلقی نماید.

بنابراین، توبه تنها شرط سقوط یا تخفیف مجازات است و نه علت آن؛ زیرا اسقاط کلی یا جزئی کیفر، به اراده دارنده حق موکول است که دارنده حق کیفری در اینجا حکومت بوده و اراده آن طی مواد قانونی مربوطه اظهار شده است.

## ۶. منابع و مأخذ:

- قرآن کریم

۱. ابن ادریس، ۱۴۱۱، السرائر، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲. ابن اخوه، ۱۳۶۰، معالم القربه فی احکام الحسبه (آئین شهرداری) ترجمه جعفر شعار، بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۳. ابن حزم، علی ابن احمد، بی تا، المحلی، بیروت، دارالافتاح الجدیده.

۱. اظهار نظر شورای نگهبان طی نامه شماره ۸۸/۳۰/۳۷۱۳۵ مورخ ۸۸/۱۰/۲۹

٤. ابن رشد، ابوالوليد محمد بن احمد، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، دارالمعرفة، بيروت، بي تا
٥. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، بي تا، **المغنى**، بيروت، دارالكتب العربي.
٦. المرتضى، احمد بن يحيى، بي تا، **شرح الازهار**، چاپ صنعاء.
٧. بجنوردى، سيدحسن، ١٤١٩، **القواعد الفقيهيه**، قم، نشر الهادى.
٨. جرجانى، مير سيد شريف، بي تا، **التعريفات**، قاهره، بي تا.
٩. حر عاملي، محمد بن الحسن، بي تا، **وسايل الشيعه**، بيروت، داراحياء التراث العربي.
١٠. حسيني همداني، سيد حسين، بي تا، **المحاكمه فى القضاء**، بي تا.
١١. حسيني سيد على، ١٣٧٤، توبه و سقوط تعزير. **فصلنامه پژوهشى دانشگاه امام صادق (ع)** ش ٢. صص ١٣٨-١١٩.
١٢. حلبى، ابى الصلاح، بي تا، **الكافى فى الفقه**، اصفهان، مكتبة الامام اميرالمؤمنين.
١٣. داور يار، محمد على، ١٣٨٤، توبه و سقوط مجازاتها. **مجله مطالعات اسلامى**، شماره ٦٧ صص ١١٥-١٣٢
١٤. راغب اصفهاني، بي تا، **المفردات فى غريب القرآن**، بي تا.
١٥. روزبهان خنجى، فضل الله، ١٣٦٢، **سلوك الملوك**، تهران، انتشارات خوارزمى.
١٦. زراعت، عباس، ١٣٨٦، توبه عذر كنده يا عامل سقوط مجازات. **مجله مطالعات اسلامى**، ش. ٧٧. صص ٥٤-٢٩
١٧. شيخ طوسى، بي تا، **الخلاص**، قم، دارالكتب العلميه.
١٨. شيخ طوسى، بي تا، **المبسوط**، مكتبة المرتضويه.
١٩. شيخ طوسى، ١٤١٠، **نهايه**، قم، انتشارات قدس.
٢٠. شيخ بهايى، بي تا، **اربعين**، چاپ ناصرى.
٢١. شيخ مفيد، ١٤١٧، **المقنعه**، چاپ چهارم، قم، مؤسسه نشر اسلامى.
٢٢. شهيد اول، بي تا، **القواعد و الفوائد**، قم، منشورات مكتبة المفيد.
٢٣. شهيد ثانى، ١٤١٦، **مسالك الافهام**، مؤسسه معارف اسلامى.
٢٤. صافى، لطف الله، ١٣٦٣، **التعزير**، قم، مؤسسه نشر اسلامى.
٢٥. عبد الجبار همدانى، ابى الحسن، ١٣٨٥ هـ.ق، **المغنى فى ابواب التوحيد و العدل**، قاهره، عيسى البابى.
٢٦. غزالى، امام محمد، ١٣١٩، **كيمياء سعادته**، چاپخانه مركزى.
٢٧. غزالى، امام محمد، بي تا، **احياء علوم الدين**، بيروت، دار احياء التراث العربى.
٢٨. فيض كاشانى، ملامحسن، ١٤٠٣، **محجة البيضاء**، بيروت، مؤسسه الاعلمى للمطبوعات.
٢٩. قرافى، شهاب الدين، بي تا، **الفروق**، بيروت، دارالمعرفة.

۳۰. کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب، ۱۳۶۵، **الکافی**، دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. ماوردی، ابی الحسن علی بن محمد، بی تا، **الاحکام السلطانیه**، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۲. مرعشی، سید محمد حسن، ۱۳۷۵، توبه و نقض آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی. **فصلنامه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری** شماره سوم، صص ۱-۳۶
۳۳. مقدس اردبیلی، بی تا، **زبدۀ البیان فی احکام القرآن**، تهران، مکتبۀ المرتضویه.
۳۴. مقداد سیوری، ۱۴۰۳، **نضد القواعد الفقهیة**، قم، نشر کتابخانه آیه الله مرعشی.
۳۵. منتظری حسینعلی، ۱۴۰۹، **الحدود**، قم، انتشارات دارالفکر.
۳۶. میر فتاح، **بی تا، عناوین**، چاپ سنگی، بی تا.
۳۷. نجفی، محمدحسن، ۱۳۶۳، **جواهر الکلام**، دارالکتب الاسلامیه.
۳۸. نراقی، ملا احمد، **معراج السعاده**، تهران، انتشارات جاویدان.