

## توبه، عذر معاف کننده یا عامل سقوط مجازات\*

دکتر عباس زراعت

دانشیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه کاشان

Email: Zeraat@kashanu.ac.ir

### چکیده

توبه، یکی از عوامل بازگشت به خداست که آثار دنیوی نیز دارد و در مواردی حد را ساقط می‌کند، اما بسیاری احکام آن مشخص نیست. در این مقاله سعی داریم به مباحثی درباره توبه بپردازیم که مورد بحث قرار نگرفته یا کمتر در مورد آن بحث شده است؛ از جمله اینکه توبه اختصاص به حد خاصی ندارد بلکه می‌توان آن را به همه حدود و حتی تعزیرات تسری داد و مقررات شکلی حدود تابع قواعد عمومی است و در موارد مسکوت عنه باید به منابع شرعی مراجعه کرد و اینکه نهاد توبه در معنای عام آن اختصاص به حقوق ما ندارد، بلکه در سایر نظامهای حقوقی هم از آن استفاده می‌شود و وسیله ای برای احراز اصلاح مجرم و بازدارندگی وی از تکرار جرم، و اماره فقدان حالت خطرناک در مجرم می‌باشد.

**کلید واژه‌ها:** توبه، معاذیر قانونی، تخفیف مجازات، سقوط مجازات، حدود.

\* تاریخ وصول: ۱۳۸۵/۱۱/۲۳؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۶/۳/۲۹.

## مقدمه

توبه، عنوان شناخته شده ای در فقه اسلامی و قوانین کیفری ایران است که در سیاست کیفری شرعی و در جرائم حدی مورد توجه قرار می گیرد. وقتی سخن از توبه به میان می آید، بلافاصله معنای شرعی آن به ذهن خطور می کند، زیرا توبه با آموزه‌های دینی و اخلاقی ارتباط نزدیکی دارد و در نوشته های فقهی بر آن تصریح شده است، و قبل از آنکه رنگ حقوقی پیدا کند مورد بحث علمای اخلاق قرار گرفته است، به ویژه که توبه ابزاری است تا انسانهای پاک طینت، راهی برای بخشش گناهان و مجازات از عذاب دائمی پیدا کنند و انسانی که خصیصه ذاتی او خطا و فراموشی است هیچ گاه از رحمت خداوند مأیوس نگردد.

خداوند بخشاینده در آیات زیادی خود را بسیار توبه پذیر (تواب) معرفی کرده و بر این صفت خود مباهات نموده است. در کتابهای فقهی نیز به وجوب توبه اشاره شده اما این وجوب حکمی ارشادی است، زیرا عقل هم به آن دلالت می کند. اما حقیقت آن است که توبه چیزی فراتر از یک موضوع اخلاقی و دینی است، بلکه امروزه به عنوان یکی از مباحث جدی جرم شناسی به ویژه در نظام عدالت ترمیمی (restractive justice) و عدالت اصلاحی (rehabilitative justice) که در مقابل عدالت تنبیهی (retributive justice) به اصلاح جرم تأکید دارد. توجه جرم شناسان را به خود معطوف ساخته است.

در قوانین دیگر و حتی در قوانین ما، بحث توبه به عنوان یکی از معاذیر قانونی یا نهادهایی مشابه آن مطرح شده که گرچه صراحتاً نام توبه بر آن اطلاق نگردیده است اما همین ویژگیها را دارد، و این موضوع نگارنده را بر آن داشت تا با توجه به تأثیری که دین و اخلاق بر حقوق دارد اندکی در مورد نقش توبه در حقوق کیفری سخن گوید و نشان دهد که از این ابزار مهم در رسیدن به اهداف حقوقی و به ویژه جرم شناسی می توان بهره گرفت. در این مقاله بر آن نیستیم تا شرایط و مقررات توبه را

که به تفصیل در مورد آن بحث شده است بررسی کنیم، بلکه هدف، آشنایی با ماهیت توبه و مطالعه تطبیقی و بررسی نکات مبهم و وضعیت آن در حقوق ایران است.

### تعریف و ماهیت توبه

توبه (repentance) در لغت به معنای بازگشت است (ابن منظور، ۶۱/۲)، و در اصطلاح دینی و اخلاقی، به معنای بازگشت از گناه می باشد به گونه ای که مرتکب، پشیمان شود و تصمیم گیرد که دیگر مرتکب گناه نشود (ایمانی، ۱۴۱). قرآن کریم که آیات خود را به انسان سازی اختصاص داده و قبل از آنکه کتابی حقوقی باشد کتابی اخلاقی و با هدف انسان سازی است، در چهار جا سخن از توبه به میان آورده است که از قضا هر چهار آیه مربوط به جرائم و مجازاتها می باشد. پروردگار رحمان و رحیم در این آیات بر خلاف رویه غالب خود، روی سخن را متوجه ابعاد حقوقی نموده است تا به ما پیامزد که نباید توبه را منحصر در بحث ایمان و کفر نمود و آن را فقط وسیله ای برای بازگشت از کفر به ایمان یا پاکی از عذاب اخروی دانست تا بندگانش در روابط خصوصی که با او دارند از وی عذرخواهی نموده و باب رحمتش را به روی خود بگشایند، بلکه توبه می تواند وسیله ای برای طلب بخشش هر یک از اعضای جامعه از جامعه باشد تا وی را ببخشند و از مجازات او روی بگردانند. در روایات نیز به صورت گسترده ای سخن از توبه به میان آمده و از آن نه تنها به عنوان طلب مغفرت از خالق بلکه به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازاتها یاد شده است (حرعاملی، ۳۲۷/۱۸). توبه، یک حالت نفسانی است که در انسان به وجود می آید و خداوند بسیار دوست دارد که بندگان گناه کار، چنین حالتی پیدا کنند و به جای اینکه از راه مجازات اصلاح گردند با توبه پاک شوند. البته پذیرش توبه منوط به حصول شرایطی است و برخلاف معاذیر قانونی که اجرای آن وظیفه دادگاه است تکلیفی برای خداوند یا حاکم شرع نیست. با توجه به آنچه گفته شد توبه یک حالت درونی است که در شخص مجرم به وجود

می‌آید و سپس این حالت درونی با وسایل مستقیم مانند اعلام خطا و عذرخواهی، یا وسایل غیرمستقیم مانند رفتار نیک، آشکار می‌گردد و یکی از اماره‌های توبه و پشیمانی مرور زمان یا تقادم است؛ بدین معنا که چنانچه مدتی از ارتکاب جرم بگذرد و مجازات اعمال نگردد، حکم به سقوط مجازات می‌شود که البته در این زمینه اختلاف نظر شدیدی هم وجود دارد و این اختلافها را در چهار نظریه می‌توان خلاصه نمود: یکی اینکه شهادت به جرم و اقرار به آن پذیرفته نمی‌شود مگر در جرم شرب خمر؛ دیدگاه دوم اینکه شهادت پذیرفته نمی‌شود اما اقرار پذیرفته نمی‌شود؛ نظر سوم اینکه شهادت و اقرار پذیرفته می‌شود؛ دیدگاه چهارم آن است که اقرار و شهادت پذیرفته می‌شود (ابوزهره، ۸۵).

توبه، از جهت روانی انشاء است؛ یعنی عامل توبه، چنین رفتاری را در خود انشا کرده و به وجود می‌آورد، اما از نظر ظاهری اخبار است، زیرا توبه کننده حالت به وجود آمده در درونش را به خدا یا جامعه اعلام می‌کند؛ بنابراین، می‌توان توبه را دارای ماهیتی مرکب از انشا و اخبار دانست که هر کدام ویژگی‌های خاص خود را دارد؛ مثلاً از نظر ظاهری، توبه کننده ممکن است راست یا دروغ بگوید، زیرا خصیصه خبر دادن آن است که احتمال صدق و کذب در آن می‌رود. از آنچه گفته شد چنین بر می‌آید که توبه عملی یک طرفه است که از سوی انسان گناه کار یا مجرم رخ می‌دهد و هر چند در همین مرحله تحقق می‌یابد اما آثار آن زمانی بر آن بار می‌شود که از سوی خداوند یا جامعه پذیرفته شود، و از این جهت عمل توبه از سوی گناه کار صورت می‌گیرد اما قبول توبه از سوی خالق یکتاست، و اثر نفی مجازات اخروی یا سلب مجازات، نیاز به اراده دوم دارد که معمولاً با لطف و کرم صورت می‌گیرد تا بندگان از زندگی خویش مأیوس نشوند. توبه گرچه صراحتاً جزء معاذیر قانونی نیامده است اما شباهتهای زیادی میان این دو نهاد وجود دارد که می‌توان آنها را در یک جایگاه قرار داد.

### مطالعه تطبیقی توبه

همانگونه که گفته شد، نهاد توبه بیشتر در امور دینی و اخلاقی کاربرد دارد، اما نمی توان کارائی آن در علم حقوق را نیز انکار کرد. توبه به عنوان عاملی از عوامل تخفیف یا سقوط مجازاتها، اختصاص به حقوق اسلام و ایران ندارد، بلکه در سایر نظامهای حقوقی و قوانین موضوعه نیز آثاری از آن را می بینیم، هر چند نام دیگری همچون (عدول اختیاری) یا (عذر قانونی) بر آن اطلاق شده باشد. البته نباید فراموش کرد که این نهاد نیز همچون سایر نهادهای حقوقی، شرایط خاصی در هر نظام دارد که بحث پیرامون این شرایط از حوصله بحث ما خارج است و فقط جهت آشنائی با نظامهای مشابه، اشاره ای کوتاه به برخی نظامها و قوانین می کنیم.

در حقوق دینی مهم ترین هدف مجازاتها اصلاح مجرم است، و حقوق جزا می کوشد تا بهترین و سریع ترین ابزارها را برای تحقق این هدف به کار گیرد. در قوانین خارجی و حتی قانون ایران، عدول یا پشیمانی از ارتکاب جرم، به عنوان یکی از عوامل تفرید قضائی مجازات مورد بحث قرار گرفته و اثر آن در قالب نهادهایی چون تعلیق، تخفیف و سقوط مجازات یا تعلیق تعقیب بروز پیدا کرده است، زیرا شخصی که خطا می کند و از کرده خود پشیمان می شود مانند کسی نیست که بر ادامه ناسازگاری با جامعه اصرار می ورزد، و مجازات چنین شخصی که اصلاح شده است، در بسیاری موارد نه تنها نفعی برای خود او و جامعه در پی ندارد بلکه مضرات فراوانی خواهد داشت. زندان بر این اشخاص اثر منفی دارد و چه بسا روح بازگشته به سرشت پاک گمان کند که جامعه با او لجبازی می کند از این رو، دوباره میل به سرکشی نماید و پیداست که همنشینی با زندانیانی که تحت درمان می باشند اثرات مخربی دارد، و اساساً کسی را که نادم است چه نیازی به ندامتگاه می باشد؟ و آیا جز منزوی کردن نزدیکان وی و تحمیل هزینه های بیهوده بر دولت، اثری خواهد داشت و جامعه از این کار خود نفعی خواهد برد؟ زمانی که خداوند که قانون گذار اصلی است

و ائمه معصومین(ع) که نمایندگان وی در میان بندگان هستند این همه بر قبول توبه و اصلاح داوطلبانه گناه کاران تأکید ورزیده و از آن استقبال کرده اند و امیرمؤمنان(ع) به گناه کارانی که برای توبه نزد وی آمدند به جای اثبات جرم و اجرای مجازات، پیشنهاد توبه داد و اقرارها را متعدد ساخت تا شاید فرد گناه کار دست از اقرار بر دارد و توبه نماید، آیا درسی برای قانون گذار و دادرسان ما نیست تا در وضع و اجرای قانون به آن توجه وافر نمایند؟ این موضوع صرفاً یک موضوع دینی نیست، بلکه ارزش ذاتی و محبوب عدالت است که به شکلهای مختلف مورد توجه قانون گذاران قرار گرفته است.

قانون گذار فرانسوی مواد ۲۷-۱۳۲ تا ۲۹-۱۳۲ قانون جزا را به نهاد تعلیق ساده و مراقبتی اختصاص داده و یکی از شرایط اساسی این نهاد آن است که پشیمانی و توبه مجرم برای دادگاه احراز گردد و اجرای مجازات بی اثر دانسته شود. مواد ۱۶۹ تا ۱۷۴ قانون جزای لبنان و ماده ۵۴ مکرر قانون جزای اردن نیز به این موضوع اختصاص دارد (زراعت، *حقوق جزای عمومی تطبیقی*، ۲۴۵). نظام تفرید مجازات که توسط بتنام پیشنهاد گردید و ابتدا در قانون فرانسه مورد عمل قرار گرفت (retributive justice) امروزه جای خود را در همه نظامهای حقوقی باز کرده است و قانون گذاران از ابزارهای مختلفی در این راه استفاده کرده اند. یکی از این راهها تخفیف و سقوط مجازات است که بر اثر بازگشت و عدول مرتکب صورت می گیرد. عدول از ارتکاب جرم، گاهی قبل از تحقق نتیجه است؛ یعنی مرتکب، در مرحله مقدماتی یا شروع به جرم عدول می کند و جرم را به انتها نمی رساند که این مورد را قانون گذار ما از عوامل تخفیف مجازات قرار داده است و تبصره دوم ماده ۴۱ قانون مجازات اسلامی در این خصوص مقرر می دارد: «کسی که شروع به جرمی کرده است به میل خود آن را ترک کند، اقدام انجام شده از موجبات تخفیف مجازات برخوردار خواهد شد»: این تبصره، محل ایراد و اشکال است و بهتر بود چنین موردی سبب سقوط مجازات شود،

زیرا هدف از آن، تشویق بزه کاران به نپیمودن راه بزه تا انتهاست و سقوط مجازات است که مرتکب را وادار به ترک جرم می کند و تخفیف مجازات ممکن است او را منصرف نکند، زیرا مجرم، فرد محاسبه گری است و نزد خود می گوید حال که تا اینجا آمده ام و مجازات را هر چند به صورت تخفیف یافته باید تحمل کنم پس چه بهتر که کار را ناتمام نگذارم و این با فلسفه تبصره سازگاری ندارد. قوانین خارجی به این موضوع توجه کرده اند و عدول اختیاری را به دو دسته تقسیم نموده اند: یک دسته، عدولی است که قبل از اتمام جرم صورت می گیرد و دسته دیگر، عدولی است که بعد از ارتکاب جرم واقع می شود (le repentir) که هر دو مورد با حصول شرایطی موجب سقوط مجازات هستند (عبدالمنعم، ۶۱۴). عدولی که بعد از ارتکاب جرم صورت می گیرد و معمولاً برخلاف عدول در مرحله شروع به جرم در قالب یک رفتار مادی مثبت رخ می دهد و صرف ترک فعل نیست، به عنوان عذر قانونی شناخته می شود و عذر قانونی، بخششی است که نسبت به برخی مجرمین صورت می گیرد تا معاف از تمام یا مقداری از مجازات شوند به گونه ای که اگر این بخشش نبود، مجازات به صورت کامل اجرا می شد.

عذر معاف کننده (excuses absolutoire) در قوانین برخی کشورها به عنوان قاعده عام بیان شده است؛ مثلاً ماده ۹۶ قانون جزای لبنان مقرر می دارد: «عذر معاف کننده، مجرم را از هر مجازاتی معاف می کند اما در صورت اقتضا می توان تدبیرهای احتیاطی را اعمال کرد». قانون جزای مصر، توبه را عامل تخفیف مجازات دانسته است. قانونگذار فرانسوی به صورت خاص و حسب مورد، توبه را عذر معاف کننده یا تخفیف دهنده قرار داده است. قانون آلمان همچون قانون ما در مبحث حدود، توبه را در مواردی چنانچه قبل از دستگیری باشد موجب سقوط مجازات قرار داده است مشروط بر اینکه ضرری جز ضرر جبران شده توسط مجرم باقی نمانده باشد. در قانون دانمارک، توبه در جرائمی همچون جرائم علیه اموال که اثر جرم با جبران ضرر از بین

می رود، موجب سقوط مجازات است. در قانون ایتالیا و سوییس هم به عنوان عامل تخفیف مجازات قرار داده شده است (فرهودی نیا، ۱۷۴). در قانون ما عذرهای قانونی به صورت پراکنده بیان شده است؛ مانند ماده ۵۰۷ قانون مجازات اسلامی که اطلاع دادن جرم و همکاری با مأموران دولتی را سبب معافیت از مجازات دانسته است، یا ماده ۵۲۱ همین قانون که موارد مذکور را موجب معافیت از مجازات تهیه و ترویج سکه قلب قرار داده است. در این مواد و مواد مشابه گرچه نامی از توبه به میان نیامده است اما طبیعی است که اطلاع دادن از جرمی که هنوز کشف نشده است و همکاری با مأموران دولت، اماره انصراف مرتکب است و با این اقدام خود نشان می دهد که بعد از آن مرتکب جرم نخواهد شد، چون اگر چنین قصدی می داشت، حاضر به اعلام جرم قبلی نبود و تنها در اینجا ممکن است گفته شود که پشیمانی مرتکب، خالص نیست و برای معافیت از مجازات است که این امر به رغم تأکید در نوشته های فقهی، قانوناً در توبه تأثیری ندارد. عذر قانونی نیز همچون توبه سبب می شود که مجرم تشویق گردد تا دوباره مرتکب جرم نشود و کشف جرم ارتكابی را نیز تسهیل نماید (نمور، ۱۷۵).

نهاد دیگری که به توبه شباهت دارد، نهاد عفو قضائی است (-judicial pardon pardon judiciaire) که به عفو قضائی مطلق و عفو قضائی مشروط تقسیم می شود. این نظام در کشورهای شوروی سابق، دانمارک، انگلیس و بحرین وجود داشت و در آن قاضی با مشاهده رفتار مجرم در حین تعقیب و تحقیق می توانست او را با حصول شرایطی عفو نماید. عفو قضائی مشروط نیز در کشورهای عراق، سودان، کویت دیده می شود، مثلاً ماده ۱۸۵ قانون آیین دادرسی عراق به دادگاه اجازه داده است در جرائم مستوجب اعدام یا اعمال شاقه یا حبس بیشتر از سه سال، اشخاص مستحق آزادی را عفو نماید (نشأت ابراهیم، ۳۲۴). خلاصه سخن این است که توبه دارای یک معنای عام است که در قالبهای مختلفی مانند تعلیق مجازات، تخفیف مجازات، عذر قانونی، عفو قضائی و... ظهور پیدا می کند و در این موارد توبه و اصلاح، شرطی از شرایط استفاده



از این نهادهاست و تقریباً همه کشورهای با قبول اصل تفرید مجازاتها به استفاده از این راهها پایبند هستند. اما توبه یک معنای خاص هم دارد که در نظام حقوقی ما در پاره‌ای از جرائم که همان جرائم حدی می باشند مورد استفاده قرار گرفته اند.

### توبه به معنای خاص

در نوشته های شرعی، توبه معنایی خاص تر از یک عذر قانونی یا عامل سقوط مجازات به معنای مصطلح آن در علم حقوق دارد و دارای شرایط خاصی است. البته هر یک از معاذیر قانونی به دلیل ویژگی هایی که دارند و از آنجا که به صورت استثنائی وضع شده اند شرایطی را هم به دنبال دارند. اصولاً در جرائمی که واجد جنبه حق‌اللهی می باشند و توبه قبل از اثبات جرم صورت می گیرد، توبه می تواند مجازات را ساقط نماید، و در مورد توبه بعد از اثبات جرم، اختلاف نظر وجود دارد. نظر برتر که مورد تأیید قانون مجازات اسلامی نیز قرار گرفته آن است که توبه بعد از اثبات جرم، تکلیفی برای سقوط مجازات به همراه ندارد، بلکه قاضی اختیار دارد که در صورت صلاح دید، مجازات را مورد عفو قرار دهد. اما در جرایمی که دارای جنبه حق الناسی هستند، چنین تأثیری وجود ندارد. برای آشنایی با مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی، مروری بر مواد قانونی با توضیح اندک آنها ضرورت دارد:

- ماده ۷۲ مقرر می دارد «هر گاه کسی به زنایی که موجب حد است اقرار کند و بعد توبه نماید قاضی می تواند تقاضای عفو او را از ولی امر بنماید و یا حد را بر او جاری نماید.» منظور از اقرار در اینجا اقراری است که حد را ثابت می کند (چهار مرتبه اقرار)، بنابراین، اگر شخصی یک مرتبه اقرار نماید و جرم وی با ادله دیگر اثبات شود، توبه وی چنین اثری نخواهد داشت، اما اگر اقرار وی کامل باشد و دلایل دیگر نیز ارائه گردد معنی برای اثر بخشیدن به توبه وجود ندارد. اطلاق واژه «حد» شامل همه اقسام حد زنا می شود و فقها نیز توبه را از طریق قیاس اولویت ساقط کننده حد تازیانه می دانند، زیرا وقتی مجازات سنگسار را ساقط کند به طریق اولی مجازات شلاق را

ساقط می نماید (شهید ثانی، ۱۳۸/۹). در مورد حکم این ماده، روایتهای فراوانی وارد شده است؛ از جمله روایتی که بیان می دارد شخصی را نزد حضرت علی (ع) آوردند که اقرار به سرقت کرده بود و امام از او پرسید آیا قرآن خوانده ای؟ او گفت سوره بقره را خوانده ام. امام فرمود که دست تو را به خاطر سوره بقره بخشیدم.

اشعث به امام اعتراض کرد که آیا حدی از حدود الهی را تعطیل می کنی؟ امام در پاسخ فرمود: «ای مرد تو چه می دانی؟! هرگاه بینه اقامه شده باشد امام نمی تواند عفو کند و هرگاه مجرم اقرار به جرم کند این برعهده امام است که ببخشد یا مجازات نماید.» (حرعاملی، ۳۳۰/۱۸). این روایت گر چه در مورد حد سرقت است اما استدلال امام که در قسمت ذیل روایت آمده است، اختصاص به حد خاصی ندارد. ماده ۸۹ قانون حدود و قصاص، این اختیار را به حاکم داده بود و در قانون جدید عبارت «ولی امر» بیان شده است که همان ولی فقیه می باشد و او می تواند این حق را به رئیس قوه قضاییه تفویض نماید. ظاهر ماده بیانگر آن است که اگر عفو صورت گیرد، مجازات تعزیری هم ساقط خواهد شد. توبه در صورتی حد را ساقط می کند که برای دادگاه احراز شود (رای شماره ۲۷۵ - ۱۳۷۰/۴/۱۹ شعبه ۴ دیوان عالی کشور).

- ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی نیز توبه را در صورتی که دلیل اثباتی جرم شهادت باشد بیان می کند: «هرگاه زن یا مرد زانی قبل از اقامه شهادت توبه نماید حد از او ساقط می شود و اگر بعد از اقامه شهادت توبه کند حد ساقط نمی شود». برخی از فقها با حکم مذکور در این ماده مخالفت کرده اند و توبه بعد از اقرار را نیز مانند توبه بعد از شهادت می دانند (زراعت، حدود، ۱۲۱/۱). علت تمایز میان اثبات جرم با اقرار و شهادت شهود روشن است، زیرا اقرار، اماره توبه بزهکار است اما شهادت چنین موضوعی را اثبات نمی کند، بلکه خلاف آن را نشان می دهد، زیرا کسی که بعد از ارتکاب جرم، اقرار به خطای خود نمی کند هرگز از عمل خود پشیمان نشده است. در مورد شخصی که پس از اثبات جرم با شهادت شهود، اقرار می نماید تردید وجود دارد

و قاعده تفسیر مضیق قانون (درء حدود) اقتضای اثرگذاری توبه را دارد. همچنین، اگر متهم پس از ادای شهادت توسط چند شاهد، جرم را در معرض اثبات دیده و اقرار نماید، به طریق اولی حق دارد از این امتیاز بهره گیرد. این تردید در جایی است که جرم از راه شهادت شهود به اثبات رسیده باشد، اما اگر یک یا دو شاهد شهادت بدهند و سپس متهم اقرار به جرم نماید منعی برای اثرگذاری توبه نخواهد بود هر چند متهم از آن جهت اقرار کند که جرم را در معرض اثبات ببیند.

ماده ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی در مورد حد لواط آورده است: «کسی که مرتکب لواط یا تفخیذ و نظایر آن شده باشد اگر قبل از شهادت شهود توبه کند حد از او ساقط می شود و اگر بعد از شهادت توبه نماید حد از او ساقط نمی شود». توبه قبل از شهادت شهود، معنای روشنی ندارد، زیرا هنوز جرمی به اثبات نرسیده است تا توبه صورت گیرد، و به نظر می رسد قانون گذار، توبه متهم را به منزله اقرار وی دانسته و جرم را اثبات شده تلقی کرده است. این احتمال نیز وجود دارد که قانون گذار به حالتی نظر داشته که مرتکب جرم قبل از تعقیب و کشف جرم، مراجعه و توبه نماید.

- ماده ۱۲۶ نیز توبه در صورت اثبات جرم با اقرار را بیان می کند: «اگر لواط و تفخیذ و نظایر آن با اقرار شخص ثابت شده باشد و پس از اقرار توبه کند قاضی می تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید». گر چه این ماده در مورد توبه قبل از اقرار سکوت کرده است، اما می توان این حالت را مشمول ماده قبل دانست؛ یعنی مجرم قبل از اثبات جرم توبه کرده باشد، و عبارت «قبل از شهادت» به معنای خاص آن نیست، بلکه «قبل از اثبات» مورد نظر است. ممکن است گفته شود عذرهای قانونی جنبه استثنائی دارند و همواره باید به مقدار منصوص اکتفا کرد که در اینجا نص خاصی وجود ندارد، اما فلسفه توبه اقتضا می کند که نحوه اثبات جرم تأثیری نداشته باشد.

- ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی در مورد توبه مساحقه کننده است که با دلیل شهادت اثبات می شود و ماده ۱۳۳ نیز مربوط به همین جرم است زمانی که با اقرار

ثابت می‌گردد. ماده ۱۳۲ آورده است: «اگر مساحقه‌کننده قبل از شهادت شهود توبه کند حد ساقط می‌شود اما توبه بعد از شهادت موجب سقوط حد نیست». ماده ۱۳۳ مقرر می‌دارد: «اگر مساحقه با اقرار شخص ثابت شود و وی پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید» در اینجا هم مانند موارد دیگر اشاره ای به نحوه توبه نشده است و اینکه آیا باید صحت توبه برای دادگاه احراز گردد یا خیر؟ در این موارد باید به معانی شرعی توبه مراجعه کرد، هر چند در شرع هم نصوص روشنی وجود ندارد و ملاک‌های عرفی مورد عمل قرار گرفته است. بنابراین، اگر شخصی توبه کند و مشخص شود که توبه وی واقعی نبوده و برای بهره‌گیری از مزایای قانونی، چنین توبه ای کرده است تردید و ابهام وجود دارد، اما اطلاق قانون و قاعده درء، اقتضای ترقب آثار آن را دارد.

ماده ۱۸۱ قانون مجازات اسلامی آورده است: «هرگاه کسی که شراب خورده قبل از اقامه شهادت توبه نماید حد از او ساقط می‌شود ولی توبه بعد از اقامه شهادت موجب سقوط حد نیست». ماده ۱۸۲ نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی بعد از اقرار به خوردن مسکر توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید یا حد را بر او جاری کند». مرحوم ابن ادریس حلی، توبه بعد از اثبات شرب خمر را به هیچ عنوان مجوز سقوط مجازات نمی‌داند (ابن ادریس، ۳/۴۷۸)، در حالی که مشهور فقها آن را در اختیار قاضی گذارده‌اند و شاید علتش آن باشد که توبه قبل از اثبات جرم، توبه واقعی است اما بعد از آن مشکوک می‌باشد و نیاز به احراز خالص بودن توبه دارد، بنابراین، گر چه در نوشته‌های فقهی پذیرش توبه در اختیار ولی امر است اما به نظر می‌رسد باید در مورد علت توبه تحقیق نماید تا صرفاً برای فرار از مجازات نباشد.

- ماده ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی یکی از موارد سقوط مجازات سرقت را چنین بیان کرده است: «در صورتی حد سرقت جاری می‌شود که شرایط زیر موجود باشد: ... ۵- سارق قبل از ثبوت جرم از این گناه توبه نکرده باشد. تبصره - حد سرقت

بعد از ثبوت جرم با توبه ساقط نمی شود و عفو سارق جایز نیست». در این ماده تفاوتی میان سرقتی که از راه اقرار و سرقتی که با شهادت شهود ثابت می گردد به عمل نیامده است، و جرم سرقت نیز ویژگی خاصی ندارد تا این حکم منحصر در همین مورد شود، اما در این زمینه دو استنباط متفاوت می توان نمود: یک استنباط آن است که قانون گذار، حکم توبه در هر یک از حدود را به صورت جداگانه بیان کرده است و این احکام گرچه در بسیاری موارد، یکسان می باشد اما در مواردی هم با یکدیگر تفاوت دارند، مانند همین حکمی که در جرم سرقت بیان شده است؛ و از طرفی استثنائی بودن مقررات توبه اقتضا می کند که به موارد منصوص اکتفا شود، بنابراین عدم تمایز میان دلیل اقرار و شهادت را باید منحصر در جرم سرقت نمود و در سایر حدود باید به موارد منصوص اکتفا کرد. استنباط دیگر آن است که گرچه حدود، جنبه تبعیدی دارند اما قواعدی کلی بر آنها حکم فرماست که اختصاص به مورد خاصی ندارد و نمی توان آنها را در موضوعات یکسان تابع احکام متفاوت قرار داد، بنابراین، هر جا بتوان به این قواعد دست یافت حکم آن نیز جاری می شود، و البته این تسری مشروط به آن است که قواعد به صورت قطعی و یقینی احراز گردد؛ مثلاً در مورد علت عدم پذیرش توبه برخی افراد گفته شده است که ایشان هیچ گاه گناه را ترک نمی کنند (ابن بابویه، ۴۹۲). پس معلوم می شود که ملاک کلی و علت اصلی برای پذیرش توبه، اصلاح توبه کننده است؛ مضافاً بر اینکه در زمینه مورد بحث صراحتی در حدود دیگر دیده نمی شود؛ بنابراین، حکمی که در ماده ۲۰۰ بیان شده است به سایر حدود نیز تسری پیدا می کند. احتمال دوم به نظر قوی تر می آید و از نظر منطقی و عقلانی هم قابل توجیه است. البته این نکته را نباید فراموش کرد که برخی از فقها به کلی با نهاد توبه به عنوان عامل سقوط مجازات مخالفت کرده اند و دلیلشان آن است که مستنداتش که برای این موضوع آورده می شود هیچ دلالتی بر آن ندارد (خوئی، ۲۲۶/۱)، عده ای هم با توجه به اجماع فقها آن را پذیرفته اند (فاضل هندی، ۳۹۸/۲).

از نظر جرم شناختی علت اینکه توبه عامل سقوط مجازات است تغییراتی می‌باشد که در مجرم پدید می‌آید و مجرم بدون اینکه ظاهراً مجازات شود، تحت تأثیر عذاب وجدان خود مجازات می‌شود، و این مجازات نسبت به مجرم دو اثر دارد: یک اثر آن است که وی را اصلاح می‌کند، و اثر دیگر اثر بازدارندگی است؛ یعنی مجرم تصمیم می‌گیرد در آینده مرتکب تکرار جرم نشود و بدین وسیله خطرناک نبودن مجرم احراز می‌شود و اینها انتظاری است که از مجازات می‌رود و اینک حاصل شده است؛ بنابراین، نیازی به اعمال مجازات نیست و باید حکم به سقوط آن داد. در متون شرعی نیز همین استدلالها را می‌بینیم. همان گونه که گفته شد آیات و روایات فراوانی به توبه به عنوان عامل سقوط مجازات اشاره دارند که مستند شرعی ما می‌باشند (شیری، ۵۹)؛ مانند آیه ۳۳ و ۳۴ سوره مائده که می‌فرماید: «مجازات کسانی که با خدا و پیامبرش جنگ می‌کنند و در زمین فساد می‌نمایند این است که کشته شوند یا دستها و پاهایشان به عکس بریده شود؛ این سزای دنیوی است و در آخرت عذابی بزرگ در انتظار آنهاست مگر کسانی که قبل از دستگیری توبه کرده باشند، پس بدانید که خداوند بخشنده و مهربان است». در این آیه، اثر توبه فقط بر توبه قبل از دستگیری بار شده است و فقها نیز در نظریات خود بر این قید اصرار ورزیده و در سایر جرایم حدی نیز توبه ای را واجد اثر دانسته اند که قبل از دستگیری یا اثبات جرم باشد، اما تفکیکی که میان اثبات جرم از طریق اقرار و شهادت به عمل آمده است قابل تأمل و بحث است. نکته دیگری که در مورد این آیه وجود دارد آن است که قید «مگر کسانی که قبل از دستگیری توبه کرده باشند» قید عذاب اخروی است یا همه احکام قبلی، یعنی عذاب اخروی و مجازات دنیوی را در بر می‌گیرد؟ اصولیون تلاش کرده اند ملاکی را در این زمینه ارائه دهند که هرگاه استثنائی بعد از چند جمله بیاید فقط جمله اخیر را محدود می‌کند یا تمامی جملاتی که قبل از آن آمده است؟ اما به اتفاق نظری نرسیده اند و چهار نظریه در این زمینه مطرح شده است: یک دیدگاه آن است که به همه جمله های

قبلی بر می گردد (حیدری، ۱۸۷). عده‌ای معتقدند چنانچه موضوع در همه جمله‌ها تکرار شده باشد فقط به جمله‌ی اخیر بر می‌گردد اما اگر موضوع در همه جمله‌ها واحد باشد همه جمله‌ها را تخصیص می‌زند (مظفر، ۱۲۲/۱). گروهی هم می‌گویند فقط به جمله‌ی اخیر باز می‌گردد (خراسانی، ۱۲۲/۱). به نظر می‌رسد، باید به دلایل جنبی و خارجی مراجعه کرد (هاشمی، ۳۹۸/۳)، و در اینجا هم قاعده‌ی درء شبهه در موارد مشکوک اقتضا می‌کند که به تمامی جملات قبلی برگردد و در نتیجه مجازاتهای دنیوی هم در کنار عذاب اخروی ساقط می‌گردد (کاظمی، ۲۱۲/۴).

آیه ۱۶ سوره نساء نیز در مورد اثر توبه می‌فرماید: «دو زناکار را که مرتکب فحشاء می‌شوند اذیت کنید پس اگر توبه کردند و اصلاح شدند از آن دست بردارید که خداوند توبه‌پذیر و مهربان است». یا آیه ۴ و ۵ سوره نور که می‌فرماید: «کسانی که به زنان پاک دامن نسبت ناروا می‌دهند و چهار شاهد اقامه نمی‌کنند به آنان هشتاد تازیانه بزنید و شهادت آنان را نپذیرید و ایشان فاسق هستند مگر کسانی که توبه کنند و کار نیک انجام دهند که خداوند بخشنده و مهربان است». آیه ۴۳ سوره مائده در مورد توبه سارق می‌فرماید: «هر کس بعد از ستمی که کرده است توبه کند و اصلاح شود خداوند توبه‌او را می‌پذیرد، زیرا خدا توبه‌پذیر و بخشنده است». در این آیات قید «اصلاح شدن» نیز به دنبال توبه آمده است و مفسران این قید را دلیل لزوم واقعی بودن توبه دانسته‌اند، بنابراین اگر احراز شود که توبه، واقعی نبوده و برای فرار از مجازات بوده است اثری بر آن مترتب نمی‌شود (حسینی جرجانی، ۶۵۵/۲).

قانون‌گذار اسلامی نیز به تبع نوشته‌های فقهی و با توجه به منابع شرعی، توبه را در جرائم لواط، زنا، مساحقه، شرب خمر و سرقت به عنوان عامل سقوط مجازات بیان کرده است، اما در جرم قذف و محاربه و قوادی به آن اشاره‌ای ندارد. بنابراین سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد آن است که آیا در سایر جرایم حدی باید به قواعد عمومی تعزیرات مراجعه کرد که اصل بر عدم سقوط مجازات با توبه است، یا به عنوان

یک قاعده عمومی در حدود می توان در این موارد نیز به سقوط مجازات رأی داد؟ ممکن است گفته شود که توبه، ماهیت عذر قانونی دارد، بنابراین حالتی استثنائی است که فقط در موارد مصرحه می توان به آن مراجعه کرد و در موارد مسکوت باید به اصل عدم سقوط مجازات با توبه روی آورد. اما دقت در موارد قانونی و مستندات شرعی نشان می دهد که توبه به عنوان یک عامل سقوط مجازات، یک عامل عمومی است و فقط در قذف که مجازات خصوصی دارد کمی قابل تأمل است. لازم است در اینجا متذکر شویم که فقها در موارد منصوصه قانونی نیز اتفاق نظر ندارند؛ به عنوان نمونه مرحوم آیه الله خویی پس از آنکه توبه پس از ادای شهادت را به اجماع فقها موجب سقوط مجازات جرم زنا نمی داند در مورد سقوط مجازات قبل از قیام بینه نیز تردید نموده و به رغم شهرت فقها، دلیلی برای آن نمی بیند و روایتی که جمیل از امام باقر یا صادق (ع) بیان کرده و مستند نظر فقها است را روایت مرسل می داند، زیرا تمامی راویان معلوم نیستند و روایت صحیح عبدالله بن سنان نیز اختصاص به جرم سرقت دارد. سپس ایشان می فرماید: «از روایت معتبر سکونی چنین به دست می آید که چنانچه امام از جرم حدی اطلاع پیدا نکند و مجرم توبه کرده باشد، حد قابل شفاعت می باشد و مقتضای این جمله آن است که حد با توبه قابل عفو نیز باشد، اما این غیر از سقوط حد با توبه است و ظاهر برخی روایات آن است که صرف توبه موجب سقوط حد نمی شود هر چند امام می تواند حد ثابت شده با اقرار را مورد عفو قرار دهد» (خوئی، ۲/۲۲۶). به نظر می رسد در اینجا به فرض آنکه دلیل قطعی سقوط حد وجود نداشته باشد، تردید در آن وجود دارد و فقها شبهه و تردید در حدود را موجب سقوط حد می دانند، و از این جهت می توان به گروه مشهور پیوست که توبه را موجب سقوط حد دانسته اند. دلایل زیر در مورد سقوط تمامی حدود با توبه مجرم قابل استناد است:

اول ± همان گونه که دیدیم، توبه در اکثر حدود بیان شده است و در مورد



مجازات محاربه نیز گرچه قانون ساکت است اما در آیه قرآن به صراحت بیان شده است و حتی ماده ۲۱۱ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱، توبه را عامل سقوط مجازات حد محاربه می دانست که به دلایل نامعلومی در اصلاحات بعدی حذف شد و ممکن است تعمد در حذف، دلیلی بر عدم امکان استناد به آن تلقی گردد. ماده ۱۹۴ قانون مجازات اسلامی قرینه ای بر آن است که توبه در جرم محاربه نیز پذیرفته می شود، زیرا به توبه در مدت تبعید اشاره شده است. در نوشته های فقهی نیز توبه محارب قبل از دستگیری به صراحت پذیرفته شده است اما توبه وی بعد از دستگیری اثری ندارد و علتی که برای این تفکیک بیان شده، آن است که ممکن است توبه بعد از دستگیری، صادقانه نباشد و از روی ترس از مجازات صورت گیرد (مومنی، ۲۷۶)، اما این استدلال چندان قوی نیست، زیرا توبه قبل از دستگیری نیز با چنین احتمالی روبروست و چه بسا محاربی که خود را در معرض دستگیری می بیند عده ای را دور خود جمع، و نزد آنان توبه نماید.

مرحوم محقق نجفی به نقل از علامه حلی و محقق اصفهانی آورده است که توبه زندیق هرگاه کفر خود را پنهان، و ایمان ظاهری را ابراز نماید پذیرفته می شود و آنگاه دلیل پذیرش توبه ظاهری را از زبان مرحوم ابن سعید حلی چنین بیان می کند: «ما مکلف به پذیرش ظاهر هستیم، زیرا راهی برای احراز درون اشخاص نداریم» (نجفی، ۶۳۱/۴۱).

دوم - در مورد مجازات قذف نیز همین مطلب وجود دارد و در آیه قرآن به صراحت بیان شده است، اما در اینجا ممکن است به خصوصی بودن جرم استناد گردد هر چند مجازات سرقت نیز خصوصی است و توبه در آن پذیرفته شده است؛ بنابراین، بهتر است جنبه عمومی جرم که همان اعمال مجازات حدی است، تابع قواعد عمومی باشد.

سوم - جرم قوادی ویژگی خاصی ندارد که از سایر جرائم استثنا گردد و حتی

در مقایسه با جرم زنا و لواط دارای ماهیت معاونت است، و وقتی مجازات آن دو جرم با توبه قابل اسقاط باشد، بعید است که قانون گذار به عدم سقوط مجازات در صورت توبه، نظر داشته باشد.

چهارم - قواعدی که در قانون و شرع بیان شده است مربوط به جرم نیست، بلکه مربوط به توبه می باشد؛ بنابراین، تفاوتی در جرائم حدی وجود ندارد بلکه فقط ممکن است به ملاک خصوصی و عمومی بودن جرم اشاره شود که آن هم ملاک محکمی نیست، زیرا جرمی هم که جنبه خصوصی دارد، مجازات آن عمومی است و اصولاً سقوط مجازات تأثیری در حق الناس ندارد.

پنجم - همان گونه که روایات شرعی نشان می دهند، امامان معصوم (ع) در بیان این عامل به جرم خاصی نظر نداشته اند، بلکه توبه را به عنوان یک قاعده عمومی سقوط مجازات بیان کرده اند.

ششم - سقوط مجازات بر اثر توبه مرتکب، یکی از عوامل تفرید مجازات است که با هدف اصلاح مرتکب صورت می گیرد (فان تابا و اصلحا)، بنابراین دلیلی ندارد که این هدف عمومی منحصر در حد خاصی گردد.

### دادرسی توبه

توبه در حقوق جزای ما به عنوان نهادی مستقل مطرح شده است، بنابراین برای شناخت احکام شکلی و ماهوی آن باید به منابع شرعی مراجعه کرد، اما بسیاری از احکام شکلی آن مسکوت مانده است و چاره ای جز مراجعه به قواعد عمومی حقوقی نیست که در اینجا به برخی از این احکام اشاره می کنیم.

توبه قبل از دستگیری باید در دادگاه اثبات شود، اما حکم خاصی برای اثبات آن بیان نشده است، بنابراین با هر دلیلی قابل اثبات است و به نظر می آید که قواعد اثبات کیفری بر آن حاکم است و در نتیجه قاضی اختیار زیادی برای احراز آن دارد و مهم آن است که قناعت وجدان حاصل شود (نظام آزاد ادله).

شرط احراز واقعی بودن توبه در قانون بیان نشده است، بنابراین باید به منابع شرعی مراجعه کرد، اما در منابع شرعی هم اتفاق نظر وجود ندارد و نظریه غالب آن است که توبه باید واقعی باشد و منطبق هم چنین اقتضائی دارد، زیرا فلسفه اثر بخشی توبه فایده اصلاح کنندگی آن است و توبه دروغین چنین اثری ندارد. در روایات شرعی آمده است که شخصی نزد حضرت علی (ع) آمد و استغفار کرد. حضرت فرمود: مادرت به عزایت بنشیند، آیا می دانی معنای استغفار چیست؟ استغفار درجه علیین است و شش مرتبه دارد: یکم پشیمانی از گذشته است؛ دوم تصمیم به عدم بازگشت در آینده است؛ سوم تمامی حق الناس را پردازی؛ چهارم واجباتی را که از تو فوت شده است به جا آوری؛ پنجم گوشتی را که از حرام بر بدنت روئیده است آب کنی تا پوست بدنت به استخوان بچسبد و دوباره گوشت جدید بروید؛ ششم درد اطاعت را بر بدنت بچشانی همان گونه که شیرینی گناه را چشیده است، پس در این هنگام بگو استغفار می کنم (حرعاملی، ۱۱/باب ۸۷/حدیث ۴). اما نکته مهم آن است که توبه امری درونی است و احراز واقعی بودن آن امر دشواری است، بلکه جزء اموری است که جز از طریق صاحب آن قابل کشف نیست، بنابراین هرگاه در واقعی بودن یا نبودن توبه شک شود باید اصل را بر واقعی بودن آن دانست. گروهی از فقها احراز توبه در موارد تردید را ضروری می دانند (نظریه مشورتی شماره ۷/۴۱۱۱-۷/۴۱۱۱-۷/۴۱۱۱ اداره حقوقی قوه قضائیه)، اما در غیر موارد تردید همین که متهم بگوید توبه کرده ام کفایت می کند (مجموعه آرای فقهی، ۹۸/۲).

ممکن است توبه در مرحله دادسرا احراز گردد و در این صورت ابهام به وجود می آید که آیا دادسرا می تواند قرار موقوفی تعقیب صادر نماید یا باید کیفرخواست صادر کند تا دادگاه در این زمینه تصمیم بگیرد؟ قواعد عمومی، راهکار اول را اقتضا می کند، زیرا توبه قبل از دستگیری، عامل سقوط تعقیب است، بنابراین اساساً نباید تعقیب صورت گیرد و دادسراست که مسئولیت تشخیص تعقیب و عدم تعقیب را بر

عهده دارد. اما از آنجا که اِعمال آثار توبه به حاکم سپرده شده و حاکم نیز منصرف به مقام صادر کننده حکم است (من بیده الحکم)، بنابراین اعمال آثار توبه را باید به دادگاه سپرد که احراز توبه نیز از جمله همین مقررات است و این دیدگاه با مبانی شرعی سازگارتر است و در نتیجه داسرا می تواند قرار بازداشت موقت نیز صادر کند هر چند بهتر است در تصمیم های خود به مسئله توبه نیز توجه کند. در مواردی که دعوا مستقیماً در دادگاه مطرح می شود (جرائم منافی عفت)، و نیز در مواردی که توبه عامل سقوط مجازات می باشد یا اثر بخشی آن منوط به پیشنهاد قاضی و موافقت ولی امر است تردیدی وجود ندارد که فقط حاکم دادگاه چنین اختیاری دارد. چنانچه دادگاه بدوی درخواست برائت متهم به دلیل توبه وی را رد کرده باشد می توان این درخواست را از دادگاه تجدیدنظر نمود، اما دیوان عالی کشور به چنین درخواستی توبه نمی کند مگر اینکه اعمال این مقررات جزء تکالیف دادگاه بدوی بوده باشد.

رسیدگی به توبه و شرایط آن برعهده مقامی است که به اصل جرم رسیدگی می کند، بنابراین اگر دعوا در دادگاهی مطرح باشد که با یک قاضی اداره می شود تشخیص او کافی است اما اگر دادگاهی باشد که با چند قاضی اداره می شود (دادگاه کیفری استان یا دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور) باید همه قضات یا اکثریت آنها نظر بدهند. نکته دیگری که در همین رابطه مطرح می باشد این است که آیا تشخیص توبه و احراز شرایط آن امری موضوعی و ماهوی می باشد یا مسئله ای شکلی و قانونی می باشد؟ اثر این تفکیک آن است که در صورت نخست، دیوان عالی کشور حق نظارت بر تصمیمهای دادگاه بدوی را ندارد، اما در صورت دوم می تواند بر آن نظارت، و در صورتی که خلافی رخ داده باشد آن را نقض کند. به نظر می رسد باید میان مقررات مختلف تفکیک کرد؛ به عنوان نمونه، احراز اینکه توبه صورت گرفته است یا خیر، امری موضوعی است اما اینکه شرایط توبه فراهم بوده است یا خیر، امری شکلی است و دادگاه قانون حق دارد بر آن نظارت کند هر چند دادگاه بدوی نظر موافق ولی

فقیه را نیز اخذ کرده باشد.

واژه «دستگیری» ابهام دارد و شامل صورتی می شود که جرم، به اثبات رسیده یا ثابت نشده باشد، بنابراین اگر دلایل کافی برای اثبات جرم فراهم باشد اما متهم دستگیر نگردد و قبل از دستگیری توبه کند باز هم از امتیازات توبه قبل از دستگیری بهره مند می شود. گر چه دستگیری فقط در جرم محاربه بیان شده است اما عده ای توبه قبل از دستگیری را در همه جرائم لازم می دانند (مکارم شیرازی، ۴۹۹/۲). همچنین، برخی از فقها توبه شخصی را که در حال دستگیری است بی اثر می دانند، زیرا به چنین توبه ای توبه قبل از دستگیری گفته نمی شود.

توبه گرچه منتهی از سوی جامعه است اما متهم نمی تواند از پذیرش احکام توبه سر باز زند، زیرا مقررات توبه جزء احکام آمره است و باید از آنها تمکین نمود. البته با توجه به اینکه اعمال مقررات توبه منوط به توبه کردن است و توبه هم برای برخورداری از مزایای آن صورت می گیرد ممکن است گفته شود که بحث حاضر جایگاهی ندارد، اما پاسخ داده می شود که ممکن است توبه برای پاک شدن و نفی عذاب اخروی صورت گیرد و توبه کننده نخواهد که آثار دنیوی توبه که همان نفی مجازات است نیز اعمال گردد.

در برخی نوشته های فقهی، گذشت شش ماه را مسقط حد می دانند و دلیلشان آن است که گذشت این مدت اماره توبه مجرم است، اما مشهور فقها با آن مخالفت کرده اند (محقق حلی، ۹۳۶/۴)، و قانون هم نسبت به آن سکوت کرده است، اما نمی توان آن را به عنوان نظر مشهور فقها مورد استناد قرار داد.

## نتایج

از آنچه گفته شد می توان مطالب زیر را نتیجه گرفت:

۱- توبه در تعزیرات، عامل سقوط مجازات نیست، اما معاذیر قانونی نهادی شبیه

توبه هستند که در موارد خاص مورد استفاده قرار می‌گیرند. این استنباط براساس ظاهر قانون است اما اشکالی ندارد که قانون‌گذار مقررات توبه را به جرائم تعزیری یا برخی از آنها تسری دهد و حتی نهادهای مشابهی مانند عذر همکاری در جرائم علیه امنیت کشور و آسایش عمومی وضع گردیده است. علت امکان تسری را می‌توان در فلسفه توبه جستجو کرد، زیرا همان گونه که قبلاً هم دیدیم توبه، حکایت از اصلاح مجرم دارد و این هدف در هر جرمی که محقق شود باید اثرگذار باشد و منحصر ساختن آن به پاره‌ای جرائم خاص فاقد پشتوانه منطقی است. البته نظر مخالفی نیز وجود دارد که نه تنها توبه را منحصر در حدود نمی‌سازد، بلکه از طریق اولویت، آنها را در مورد تعزیرات نیز قابل اجرا می‌داند، زیرا تعزیر خفیف‌تر از حد است، پس وقتی مجازات حد با توبه ساقط شود به طریق اولی، مجازات تعزیری هم قابل اسقاط خواهد بود (طائی، ۱۰۷).

۲- گرچه در بخش حدود فقط توبه در پاره‌ای موارد به عنوان عامل سقوط مجازات به حساب آمده است، اما می‌توان آن را به عنوان یک قاعده عمومی در همه حدود مورد استفاده قرار داد.

۳- شرایط توبه در همه حدود یکسان است، بنابراین از نظر فن قانون‌نویسی بهتر بود که در ذیل هر حدی تکرار نشود بلکه در قالب یک ماده در ابتدای مبحث حدود بیاید، همان گونه که بقیه احکام مشترک نیز باید به همین صورت بیان شوند تا موجب تورم قانونی نگردد.

۴- توبه نیز همچون سایر عوامل سقوط مجازات‌ها فقط حد و مجازات را ساقط می‌کند و تأثیری در حقوق مردم ندارد. ماده ۱۰ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری بر این حکم تصریح دارد: «... اسقاط حقوق عمومی به جهتی از جهات قانونی موجب اسقاط حقوق خصوصی نمی‌شود». در مورد تشخیص حق الناس و حق الله باید به قواعد عمومی مراجعه کرد و مهم‌ترین ملاک آن است که

حق الله به حقی گفته می شود که قابل اسقاط باشد (شهید اول، ۵۷۲/۲).

۵- تفاوت میان توبه بعد از اقرار و بعد از شهادت که در مواد قانونی دیده می شود گرچه مستند به نظر مشهور فقهاست اما توجیه استواری ندارد و بر همین اساس گروهی از فقها به مخالفت با آن برخاسته اند (گرجی، ۱۹)، و حتی توبه در صورت اثبات جرم با علم قاضی را هم دارای اثر می دانند (اراکي، ۲۲).

۶- گروهی اعتقاد دارند که دادگاه می تواند در صورت سقوط حد، حکم به تعزیر بدهد (اسرافیلیان، ۱۸۸)، اما این گفتار گرچه از نظر فقهی قابل دفاع است، زیرا حاکم می تواند هر عمل زشت و ناپسندی را مجازات کند اما از نظر حقوقی قابل ایراد است، زیرا با اصل قانونی بودن مجازاتها تعارض دارد و ظاهر قانون نیز که جرائم تعزیری را احصا کرده است با این ادعا سازگاری ندارد (گنجینه آرای فقهی، مسأله ۵۷۴۹).

۷- توبه با عفو عمومی که به موجب قانون برقرار می شود و عفو خصوصی که با فرمان رئیس دولت انجام می شود تفاوت اساسی دارد و این عفو گرچه به دست رئیس دولت است اما او این حق را به عنوان مقام سیاسی اعمال نمی کند، بلکه به عنوان مقام نیابتی از سوی امام معصوم اجرا می نماید، زیرا در منابع شرعی این حق به امام معصوم داده شده است و طبیعی است که در زمان غیبت معصوم برعهده ولی فقیه خواهد بود.

۸- توبه دارای یک معنای عام و یک معنای خاص می باشد که معنای عام آن (عدول بعد از ارتکاب جرم) در همه نظامهای حقوقی مورد قبول قرار گرفته است و معنای خاص آن، نهادی است که در حقوق ایران، پذیرفته شده است.

۹- توبه از نظر مقررات شکلی تابع قواعد عمومی است، مگر مواردی که در شرع بیان شده باشد که در این موارد باید به شرع مراجعه کرد. یکی از مقررات شکلی توبه، نحوه اثبات آن است و به نظر می توان آن را از مصادیق قاعده «کل شیء لا یعلم

الا من قبل المدعی یقبل قوله فیه» دانست (مراغی، ۶۱۸/۲).

۱۰- مهم ترین مصداق توبه در منابع شرعی، توبه شخص مسلمانی است که از اسلام برگشته و به کفر روی آورده است. فقها به تفصیل در مورد ارتداد و توبه مرتد سخن گفته اند (قبله ای، ۱۳۹)، اما قانون گذار، آن را جرم انگاری نکرده است و در این خصوص یک دیدگاه آن است که به حکم اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری می توان به منابع شرعی رجوع کرد اما مشهور حقوق دانسان، آن را خلاف اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها می دانند. در تأیید دیدگاه اول می توان گفت در چنین مواردی که حکم شرعی وجود دارد و قانون سکوت کرده، حکم شرعی به منزله قانون است، بنابراین مخالفتی با قانون صورت نمی گیرد؛ پس توبه مرتد فطری آن گونه که مشهور فقها گفته اند پذیرفته نمی شود و اگر مرتد ملی باشد، پذیرفته می شود (فیض کاشانی، ۱۰۳/۳)، اما این گفته حداقل در مورد پاره ای گناهان که مجازات سنگینی مانند اعدام را در پی دارد محل تأمل است؛ مثلاً در مورد مسلمانی که از روی تنبلی نماز نمی خواند گروهی از مکاتب فقهی گفته اند که اگر توبه نکند کشته می شود (جزیری، ۴۵۷/۵)، اما هیچ دادگاهی حکم به چنین مجازاتی نمی دهد.

## منابع

- ابن ادریس، محمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، بی تا، بی جا.
- ابن بابویه، ابو جعفر محمد بن علی، *علل الشرایع*، دارالبلاغه، بی تا.
- ابن منظور، *لسان العرب*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
- ابوزهره، محمد، *الجریمة و العقوبة فی الفقه الاسلامی*، دارالفکر العربی، بی تا.
- ازاکی، محمد علی، *استفتانات*، قم، چاپ معروف، ۱۳۷۳ش.
- اسرافیلیان، رحیم، *جرائم قابل گذشت*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰ش.
- ایمانی، عباس، *فرهنگ اصطلاحات حقوق کیفری*، تهران، نشر آریان، ۱۳۸۲ش.



- پاییز ۸۶ توبه، عذر معاف کننده یا عامل سقوط مجازات ۵۳
- جزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الأربعة*، دارالفکر، بی تا.
- حرالعاملی، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ق.
- حسینی الجرجانی، ابوالفتح، *تفسیرشاهی (آیات الاحکام)*، قم، انتشارات نوید، ۱۳۶۲ش.
- حسینی المراغی، سید میر عبدالفتاح، *العناوین*، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.
- حیدری، علی نقی، *اصول الاستنباط*، قم، حقوق اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- خراسانی، محمد کاظم، *کفاية الاصول*، قم، انتشارات امام المهدي، ۱۳۸۲ق.
- خوئی، سید ابوالقاسم، *مبانی تکلمة المنهاج*، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ق.
- زراعت، عباس، *حقوق جزای عمومی تطبیقی*، تهران، انتشارات فکر سازان، ۱۳۸۴ش.
- \_\_\_\_\_، *شرح قانون مجازات اسلامی*، بخش حدود، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۰ش.
- شهید ثانی، زین الدین عاملی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم، مکتبه الداوری، بی تا.
- شیری، عباس، *سقوط مجازات*، تهران، جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲ش.
- طائی، یحیی، *التعزیر فی الفقه الاسلامی*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۱ش.
- عبد المنعم، سلیمان، *النظرية العامة لقانون العقوبات*، منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۲م.
- فاضل هندی، *كشف اللثام*، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
- فرهودی نیا، حسن، *جرائم ناقص*، تهران، انتشارات فروزش، ۱۳۸۱ش.
- فیض کاشانی، محمد محسن، *مفاتیح الشرایع*، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۴۰۱ق.
- قبله ای خوئی، خلیل، *قواعد فقه*، تهران، سازمان سمت، ۱۳۸۰ش.
- الکاظمی، جواد، *مسالك الافهام الی آیات الاحکام*، قم، المکتبه المرتضویة، بی تا.

- گرچی، ابوالقاسم، *حدود، تعزیرات و قصاص*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱ش.
- مؤمنی، عابدین، *حقوق جزای اختصاصی اسلام*، تهران، انتشارات خط سوم، ۱۳۸۲ش.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران، انتشارات استقلال، بی تا.
- محمدبن مکی بن محمد (شهید اول)، *القواعد و الفوائد*، ترجمه دکتر سیدمهدی صناعی، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۷۲ش.
- مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- معاونت آموزش قوه قضائیه، *گنجینه آرای فقهی و قضائی*، تهران.
- \_\_\_\_\_، *مجموعه آرای فقهی در امور کیفری*، تهران، ۱۳۸۲ش.
- مکارم شیرازی، ناصر، *استفتائات جدید*، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۳۸۰ش.
- نجفی، محمد حسن، *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ش.
- نشات ابراهیم، اکرم، *الحدود القانونیه لسلطة القاضی الجنائی فی تقدیر العقوبه*، مکتبه دارالثقافة للنشر و التوزیع، ۱۹۹۸م.
- نمور، محمدسعید، *دراسات فی فقه القانون الجنائی*، مکتبه دارالثقافة و النشر، ۲۰۰۴م.
- هاشمی، سید محمود، *بحوث فی علم الاصول* (تقریرات درس شهید صدر)، المجمع العلمی للشهید الصدر، ۱۴۰۵ق.