

## محدودیت‌های پذیرش توبه؛ مانعی برای کاهش جمعیت کیفری زندان

حسنعلی موذن زادگان<sup>۱</sup> - مریم نانکلی<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۵/۱۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۱)

### چکیده

نظام کیفری اسلام با تأکید بر منزلت رفیع انسان راه بازگشت از خطا را مسدود نکرده و توبه بزهکار را منشاء اثر می‌داند. این نهاد منعطف که همسو با راهبرد شرمسازسازی بازپذیر کننده است؛ امکان مناسبی برای حبس زدایی و کاهش جمعیت کیفری زندان به شمار می‌رود. مساله اساسی در این پژوهش دریافت پاسخ این سؤال است که نهاد شرعی توبه چه تاثیری بر کاهش جمعیت کیفری زندان دارد. تحلیل جایگاه توبه در فقه امامیه و قانون ایران و بررسی ساز و کارهای آن، امکانات موجود سیاست جنایی را در راستای کاهش جمعیت کیفری زندان ترسیم می‌نماید و این نکته را بدست می‌دهد که برای استفاده از این ظرفیت چه راهکارهایی پیشنهاد می‌شود. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که سیاست جنایی تقنینی با وجود تمام پیشرفت‌ها و تحولات کماکان دچار ضعف‌ها و خلاهایی است؛ مضاف بر آن که عملکرد محاکم قضایی در اجرای قوانین توبه رضایت بخش تلقی نمی‌شود. گسترش قلمرو پذیرش توبه در جرایم تعزیری از قبیل حذف محدودیت‌هایی چون تعزیرات منصوص شرعی، تکرار جرم و امکان پذیرش توبه در جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۶، بازنگری در قید لزوم احراز توبه، اصلاح و ندامت، پیش بینی نهادهای جانبی چون تشکیل پرونده شخصیت، اعمال نظارت کنترلی و حمایت‌گرانه از بزهکار و تعیین ساز و کار پذیرش توبه در مراحل پس از صدور حکم از جمله پیشنهاداتی هستند که در راستای افزایش بهره‌وری راهبرد توبه مثمر ثمر خواهند بود.

**واژگان کلیدی:** توبه، حبس، تعزیر، کاهش جمعیت کیفری زندان، سیاست جنایی تقنینی

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه علامه طباطبایی (نویسنده مسئول)

## مقدمه

حقوق کیفری برای برقراری نظم، بذل حمایت نسبت به بزه‌دیدگان و بازیابی تعادل در جامعه از ضمانت اجرای کیفری استفاده می‌کند. یکی از این ضمانت‌های شایع که از قضا آسیبهای متعددی به پیکره اجتماع وارد می‌کند؛ حبس است. افزایش آمار زندانیان در ایران و آثار نامطلوب این مجازات منجر به آن شده است که سیاست حبس زدایی همواره به عنوان راهکاری ضروری در اسناد بالادستی تبلور یابد و هر چند سال یک بار در سیاست‌های کلی نظام و قوانین برنامه توسعه مورد اشاره<sup>۱</sup> و موضوع دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های متعددی قرار گرفته است.<sup>۲</sup>

مختصات ویژه نظام کیفری اسلامی، ظرفیت سیاست جنایی ایران در حبس زدایی را توسعه می‌دهد. مجازات حبس در نظام اسلامی مجازاتی استثنائی است. بررسی موارد زندانی کردن بزهکار در فقه حکایت از آن دارد که تنها یازده عنوان حبس گزارش شده که سه مورد آن از باب مجازات و باقی موارد بازداشت موقت است. خطرناک بودن مجرم علتی برای حبس تلقی شده و در حقیقت این سیاست ناظر به سلب توان بزهکاری از مجرم خطرناک است.<sup>۳</sup>

اصلاح، بازدارندگی، پیشگیری از وقوع مجدد جرم و در نهایت حفاظت جامعه در برابر مجرمین خطرناک از جمله کارکردهای حبس می‌باشند. اجتناب از مجازات اعدام، ناتوان سازی مجرم و حفظ جامعه از آسیب‌های مجرمین خطرناک و تکرار کنندگان جرم از آثار مثبت حبس است.<sup>۴</sup> بازداشتن زندانی از کار و فعالیت، مشکلات اداری و فنی زندان، ناکارآمدی زندان در پیشگیری از جرم، آموزش فرهنگ بزهکاری، شیوع امراض و فساد اخلاقی، ایجاد حس حقارت و اختلال در شخصیت زندانی و تحمیل آثار منفی بر خانواده

۱. ر. ک به: اصل ۱۵۶ قانون اساسی؛ بند ۱۴ سیاست کلی نظام در سال ۱۳۸۱، بند دوازدهم در سال ۱۳۸۸ و بند شصت و پنجم در سال ۱۳۹۴؛ و قوانین برنامه اول، سوم، چهارم و پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران

۲. دستورالعمل ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها، مصوب ۱۳۹۲ و ۱۳۹۵؛ طرح ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها که در یک فوریت آن در تاریخ ۱ آذر ۱۳۹۶ به تصویب رسید.

۳. توجیهی، عبدالعلی؛ ابراهیم وند، حسام، «لزوم استفاده محدود از کیفر سالب آزادی بر مبنای فقه اسلامی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۸، (زمستان ۱۳۹۳)، صص ۸۰ و ۸۵-۸۶

۴. آشوری، محمد، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، (تهران: نشر گرایش، ۱۳۸۲)، ص ۳۹

زندانی از جمله آسیب‌هایی هستند که مخالفان کیفر حبس در استدلالات خود به آن اشاره می‌کنند.<sup>۱</sup> با توجه به آثار سوء مجازات حبس شاید بتوان آن را تنها ابزاری برای ناتوان‌سازی بزهکار و جداکردن مجرمان خطرناک از جامعه به کار بست.<sup>۲</sup>

یکی از امکانات ویژه نظام کیفری اسلامی که سبب انعطاف‌پذیری عدالت کیفری شده و راهکاری اساسی برای کاهش جمعیت کیفری زندان به شمار می‌رود، پذیرش توبه مجرمین است. اثر توبه مجرم، سقوط مجازات است و قاضی این اختیار را دارد که با رعایت شرایط مقرر در هر یک از اقسام مجازات‌ها، از مجازات کردن توبه‌کننده درگذرد. فلسفه سقوط مجازات بر اثر توبه نشان از آن دارد که در سیستم کیفری اسلام، مجازات بااصاله مطلوبیت ندارد و اصلاح و بازدارندگی است که مدنظر است.<sup>۳</sup>

گسترده‌گی اختیار حاکم در جرایم تعزیری روند کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها را تسهیل می‌نماید و از سوی دیگر اکثریت قریب به اتفاق موارد حبس بزهکار به جرایم تعزیری اختصاص دارد. مساله اساسی در این پژوهش دریافت پاسخ این سؤال است که نهاد شرعی توبه چه تاثیری بر کاهش جمعیت کیفری زندان دارد. پژوهشگر به دنبال آن است که با بررسی ظرفیت گسترده سیاست جنایی اسلام در تعزیرات و پذیرش توبه مجرمین، مقایسه‌ای میان قلمرو پذیرش توبه در احکام اسلامی و قانون ایران (قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری) برقرار نماید و از این طریق، امکانات موجود و محدودیت‌های سیاست جنایی ایران را در راستای کاهش جمعیت کیفری زندان ترسیم نماید.

آثار پژوهشی چندی در خصوص توبه بزهکار در قانون ایران تالیف شده است و نوآوری پژوهش پیش رو در مقایسه با آثار پیشین در آن است که امکانات سیاست جنایی تقنینی ایران در مقایسه با سیاست جنایی اسلامی مورد نقد و ارزیابی قرار گرفته است.

این پژوهش بنیادی و توصیفی است و نگارنده در صدد آن است که با استفاده از روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای، جایگاه توبه در جرایم تعزیری را در فقه امامیه و حقوق

۱. گودرزی بروجردی، محمدرضا؛ مقدادی، لیلی، تاریخ تحولات زندان، (تهران: میزان، ۱۳۸۶)، صص ۳۰-۴۰؛ محمودی، عباسعلی، زیان زندان، (تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۱)، ص ۵۱

۲. بهره‌مند، حمید، «سیاست حبس زدایی در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه راهبرد، شماره ۸۲، (بهار ۱۳۹۶)، ص ۳۵۸

۳. قربان‌نیا، ناصر، «فلسفه مجازات‌ها در فقه کیفری اسلام»، ماهنامه رواق اندیشه، شماره ۲، (۱۳۸۰)، صص ۴۰-۴۲ و ۵۱

کیفری ایران تحلیل کند و پس از مقایسه، محدودیت‌ها و ایرادات موجود در سیاست جنایی تقنینی را متذکر شده و در حقیقت به این مهم اشاره کند که برای افزایش تاثیر توبه در کاهش جمعیت کیفری زندان چه اصلاحاتی مورد نیاز است.

### مبحث اول: مفهوم شناسی

#### گفتار اول: توبه

از دیدگاه عرفای مسلمان، فعل انسان بیش از آنکه جامعه و محیط پیرامون خود را تحت تاثیر قرار دهد، آثار مخربی را در ضمیر و باطن خود فرد به جای می‌گذارد.<sup>۱</sup> در نتیجه ارتکاب گناه تخریب حالات روحی و روانی فرد را به دنبال دارد زیرا با وجدان و فطرت انسانی در تضاد و تغایر است. یاس و اضطراب و اختلالات روانی پیامد چنین رفتارهایی است؛ لیکن خداوند در چنین شرایطی مسیری را پیش روی انسان قرار می‌دهد که توبه نام دارد. توبه در وضعیت روحی و روانی فرد ایجاد تعادل نموده و اصلاح فردی و جمعی را پدید می‌آورد.<sup>۲</sup> توبه در لغت به معنای بازگشت از گناه می‌باشد.<sup>۳</sup> معنای اصطلاحی آن نیز از معنای لغوی دور نبوده و دربردارنده مفهوم بازگشت از گناه و متشکل از سه امر پی در پی است که هر کدام علت دیگری می‌باشد. علم به مضرات گناه، ندامت و پشیمانی و تصمیم و اراده به عمل ارکان توبه هستند.<sup>۴</sup>

آیات و روایات بی‌شماری در خصوص مفهوم توبه، شرایط و ارکان آن در منابع شرعی وجود دارد که مجال ذکر آن نمی‌باشد. هر یک از این دلایل ناظر به حکم خاصی است اما کثرت تکرار لفظ در آیات و روایات سبب آن شده است که در تعریف توبه موضع گیری‌های

۱. فیض، رضا، «مفهوم کیفر در عرفان ابن عربی»، مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۰، (۱۳۸۲)، صص ۴۳-۴۵

۲. مؤذن‌زادگان، حسنعلی، «نقش توبه در سقوط مجازات از دیدگاه قرآن کریم و حقوق کیفری»، همایش ملی پژوهش‌های قرآنی حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷، قابل دسترسی در: <http://rasekhoon.net/article/show/649356>

۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۱، (بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ه ق)، ص ۹۱؛ ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱، (بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ ه ق)، ص ۲۳۳

۴. غزالی، محمد بن محمد، احیاء علوم الدین، ج ۴، مترجم: موید الدین محمد خوارزمی، (قم: موسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۸۷)، صص ۵-۷؛ موسوی خمینی، روح الله، شرح چهل حدیث، (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۴)، ص ۲۷۵

متفاوتی اتخاذ شود؛ کما این که در روایتی توبه برابر با ندامت معرفی شده است<sup>۱</sup> اما در روایتی دیگر به چهار مرحله توبه اشاره شده است.<sup>۲</sup>

رجوعی به آرای حقوقدانان پرده از این حقیقت بر می‌دارد که در خصوص معنا و گستره توبه اتفاق نظر وجود ندارد. برخی بر این باورند که توبه عبارت از ندامت و پشیمانی است که اعتراف و اعتذار را در پی دارد و مانع از بازگشت به اعمال مجرمانه و گناه می‌شود. از این منظر پشیمانی و ندامت همان توبه است و عدم بازگشت به گناه ثمره ندامت حقیقی است. پس جان توبه همان سوز درونی و آتش ندامت است. شرایط و ارکانی که برای آن ذکر شده از باب مقدمه یا آثار شرایط توبه است.<sup>۳</sup> به اعتقاد برخی دیگر توبه واجد سه عنصر اساسی معرفت بر زشتی رفتار مجرمانه و حقیقت کمال معنوی، ندامت و پشیمانی بر گناه و عزم و اراده بر دوری از جرایم و زشتی‌هاست.<sup>۴</sup>

در نهایت به نظر می‌رسد که نزاع لفظی پیرامون این مساله ثمره عملی ندارد و در نظام حقوق کیفری ایران ندامت و توبه دو عنوان متفاوت هستند. صرف ندامت مرتکب یکی از جهات تخفیف مجازات است؛ آن چنان که در بند ۳۸ ماده ۳۸۸ بیان اشاره شده؛ اما تاثیر توبه به مراتب بیش از ندامت است.<sup>۵</sup>

## گفتار دوم: زندان

هنگامی که از واژه زندان یاد می‌شود دو مفهوم مکان نگهداری زندانیان و مجازات حبس به ذهن متبادر می‌شود. اصطلاح حقوقی حبس نیز به معنای سلب آزادی و اختیار نفس در مدت معین یا نامحدود است بطوریکه در آن زمان، انتظار ترخیص وجود نداشته باشد و

۱. التَّوْبَةُ تَوْبَةٌ، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه ق)، ص ۳۸۰  
۲. التَّوْبَةُ عَلَى أَرْبَعَةٍ دَعَائِمٍ: نَدَمٌ بِالْقَلْبِ، وَاسْتِغْفَارٌ بِاللِّسَانِ وَعَمَلٌ بِالْجَوَارِحِ، وَعَزْمٌ أَنْ لَا يَعُودَ. (مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، ج ۷۸، (تهران: موسسه وفا، ۱۴۰۳ ق)، ص ۸۱  
۳. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، (تهران: میزان، ۱۳۷۹)، صص ۱۰۹-۱۱۱؛ شکری، رضا؛ سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: نشر مهاجر، ۱۳۸۲)، ص ۱۵۵  
۴. صادقی، محمدهادی، «نقش توبه در حدود و تعزیرات»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوم، (پاییز و زمستان ۱۳۹۲)، ص ۱۵۵  
۵. توجهی، عبدالعلی، آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۴)، ص ۱۶۹

اگر حالت انتظار وجود داشته باشد عنوان توقیف بر آن صدق می کند.<sup>۱</sup>

بر اساس ماده ۳ آیین نامه «سازمان زندانهای ایران» نیز «زندان محلی است که در آن محکومانی که حکم آنان قطعی شده است با معرفی مقامات صلاحیتدار قضایی و قانونی برای مدت معین یا بطور دایم به منظور تحمل کیفر، با هدف حرفه آموزی، بازپروری و بازسازی نگه‌داری میشوند».

جمعیت کیفری زندان نیز افرادی هستند که تحت قرار تامین، یا جهت تحمل مجازات حبس یا در اجرای قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی به زندان معرفی شده‌اند.

آثار نامطلوب زندان ضرورت کاهش جمعیت کیفری زندان و حبس زدایی را تبیین می‌نماید. حبس زدایی - به عنوان یکی از مصادیق کیفر زدایی - به معنای آن است که مجرمین و منحرفین از زندان‌ها و دارالتادیب‌ها آزاد شوند یا آن که از پذیرش آنان در این مکان‌ها اجتناب شود تا امکان انطباق و سازگاری بیشتری بیابند.<sup>۲</sup>

### مبحث دوم: محدودیت‌های پذیرش توبه در سیاست جنایی ایران

در میان دیدگاه‌های فقهی، تنها قول مشهور امامیه و قول ضعیف حنابله و شافعیه از سقوط کلی مجازات توبه کننده در جرم غیر از محاربه سخن گفته شده است.<sup>۳</sup> (عوا، ۱۳۸۵: ۷۹؛ طاهری و امینی، ۱۳۹۳: ۶)

تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ توبه موجب سقوط تعزیر نمی شد و تنها در خصوص برخی جرایم به آن اشاره شده بود اما در قانون مجازات اسلامی جدید در مبحث پنجم از فصل یازدهم با عنوان سقوط مجازات به بیان قواعد کلی توبه پرداخته شده است. آن چه در ادامه می‌آید بیانی در باب احکام توبه و قلمرو آن است.

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳)، ص ۲۰۸.

۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین؛ هاشم‌بیگی، حمید، دانشنامه جرم‌شناسی، (تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷)، ص ۱۲۵.

۳. عوا، محمد سلیم، درآمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، مترجم حمید روستایی صدر آبادی، (تهران: انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۵)، ص ۷۹؛ طاهری، محمد علی؛ امینی، جهاندار، «توبه مجرم در فقه مقارن و حقوق جزا»، مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، سال نهم، شماره ۳۵، (بهار ۱۳۹۳)، ص ۶.

### گفتار اول: قلمرو جرایم

هر چند که مبحث عفو حاکم در محدودهٔ تعزیرات، اهمیت بسیاری دارد، اما فقها متعرض آن نشده‌اند و در برخی از کتب فقهی معاصرین به اختصار به این مورد پرداخته شده است و چه بسا دلیل، آن است که با توسعهٔ اختیارات حاکم در تعزیرات، جایی برای طرح سؤال مذکور باقی نماند؛ چون زمانی که قاضی می‌تواند مجازات تعزیری را بدون توبه مورد عفو قرار دهد عفو توبه‌کننده اولی خواهد بود.<sup>۱</sup>

فقه‌های امامیه به محض اثبات جرم، تعزیر را واجب نمی‌دانند. ایشان معتقد هستند ترک تعزیر تنها در جایی غیر جایز است که صاحب حق، راضی به ترک آن نباشد و اینکه جز مجازات، بازدارنده و رادعی وجود نداشته باشد؛ پس اگر این مهم با تذکر یا توبیخ تحقق یابد، می‌توان به همان اکتفا نمود. در حقیقت تعزیر همانند نهی از منکر تابع مراتبی است.<sup>۲</sup> بنابراین در صورتی که تذکر، الزام به انجام تعهد و یا هر اقدام مشابه دیگر، منجر به بازداشتن مجرم از ارتکاب منکر شود، به همان اکتفا می‌شود و تعقیب مجرم رها می‌شود.

#### ۱- حق الهی یا حق الناسی بودن جرم

بر اساس یک نظریه حق الناسی بودن جرم، مانعی برای پذیرش توبه مرتکب در آن است. پس صرف نظر از زمان توبه و نحوه اثبات جرم، توبه در جرایم حق الناسی منجر به سقوط تعزیر نمی‌شود و اختیار تعزیر در این موارد به دست شاکی است.<sup>۳</sup> در این جرایم، بعد از ثبوت و مطالبهٔ طرف دعوی، تعزیر لازم می‌شود و حاکم حق عفو ندارد. ولی اگر طرف دعوی مطالبه نکرد، حاکم می‌تواند عفو کند و در گناهیانی که جنبهٔ حق الناس ندارند، حاکم جامع شرایط، طبق صلاحدید خود عمل می‌کند.<sup>۴</sup> استناد به اقوال فقها در باب حدود مهم‌ترین دلیلی است که این گروه بدان استناد می‌جویند. اما برخی دیگر با استناد به یک روایت مرسله حق الناسی بودن جرم را مانع پذیرش توبه نمی‌دانند.<sup>۵</sup>

۱. الطایبی، یحیی، التعزیر فی الفقه الاسلامی، (قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۱)، ص ۱۰۹.

۲. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۱، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)، ص ۴۱۳.

۳. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، (اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ه ق)، ص ۴۲۰.

۴. فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، ج ۱، (قم: انتشارات امیر قلم، بی تا)، ص ۴۹۸.

۵. برای مشاهده ادله و نظریات رک به: مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۲۳-۱۲۸.

در نهایت به نظر می‌رسد که پذیرش نظریه ای که میان جرایم حق اللّهی و جرایم حق - الناسی قائل به تفکیک می‌شود، موجه‌تر است. در جایی که به واسطه ارتکاب برخی از گناهان و جرایم، حق الناس بر انسان واجب می‌گردد، فرد عاصی باید در صدد جلب رضایت قربانی برآید و حقش را ادا نماید و گذشت در این جرایم تنها با گذشت زیان‌دیده قابل تصور است.<sup>۱</sup> ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی از جرایم تعزیری درجه شش تا هشت به نحو مطلق یاد می‌کند. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۹۵۲ سقوط مجازات توبه کننده در جرایم تعزیری را اعم از قابل گذشت یا غیر قابل گذشت معرفی کرده است. حقوق دانان با تمسک به اطلاق ماده ۱۱۵ بر این باورند که در پذیرش توبه جرم تعزیری تفاوتی میان حق اللّهی یا حق الناسی بودن نیست. البته به نظر می‌رسد که پذیرش توبه در جرایم حق الناسی نباید به معنای نفی حق بزه‌دیده باشد با این قید که پذیرش توبه مجرم منوط به تحقق ارکان بوده و تحصیل رضایت بزه‌دیده و ادای حقوق وی از ارکان توبه در جرایم حق الناسی است.

## ۲- درجه جرم

ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی با ذکر عبارت جرایم تعزیری درجه شش تا هشت، سقوط مجازات توبه کننده را در جرایم تعزیری کم خطر پذیرفته و در سایر جرایم تنها از اختیار تخفیف در مجازات سخن گفته است. در حالی که ندامت - که امری پایین تر از توبه است - در زمره کیفیات مخففه است و معلوم نیست که توبه بزهکار در این موارد چه ثمره عملی را برای او به دنبال دارد. این رویکرد قابل انتقاد بوده و با گستردگی اختیار حاکم در تعزیرات در تناقض است. به علاوه آن که توبه در جرایم شدید حدی موجبی برای سقوط مجازات است و منطقی نیست که در جرایم تعزیری که از اهمیت کمتری برخوردارند قایل به این تفکیک شد.<sup>۳</sup>

حتی اگر مقصود قانون‌گذار آن باشد که از سقوط مجازات بزهکاران خطرناک اجتناب

۱. شیری، عباس، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، (تهران: مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۲)، صص ۷۰ و ۱۷۴.

۲. حاجی ده‌آبادی، احمد؛ رجیبی، محمد، «تاملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۴۶، (پاییز ۱۳۹۴)، ص ۲۱.

۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج سوم، (تهران: میزان، تابستان ۱۳۹۴)، ص ۲۴۵.

نماید این مقصود حاصل نمی‌شود؛ زیرا سبک تر بودن درجه جرم لزوماً به معنای کم خطر بودن بزهکار نیست. پیشنهاد آن است که قانون‌گذار در اصلاحات قضایی بعدی به این مهم نیز نظر داشته باشد و این گزاره را مدنظر خود قرار دهد که برای اجتناب از سقوط بی رویه مجازات به خطرناک بودن مجرم توجه نماید. پیش بینی تشکیل پرونده شخصیت در این گونه موارد، راهکاری است که امکان استفاده از ظرفیت‌های ویژه سیاست جنایی اسلام را هموار می‌کند. با این اقدام اطلاعات مفید و قابل استفاده‌ای در اختیار قاضی قرار می‌گیرد که وی را در احراز میزان خطرناک بودن مجرم یاری می‌رساند.

### ۳- عدم تکرار جرم

تبصره ۱ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد که مقررات توبه در مورد کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آن‌ها اعمال می‌شود جاری نمی‌گردد. به نظر می‌رسد که این تبصره در راستای آن وضع شده باشد که از اعطای امتیاز به مجرمین حرفه‌ای جلوگیری شود چون اصرار بر گناه نشان دهنده بی‌اعتنایی به قوانین الهی است پس توبه برای کسانی که مرتکب تکرار جرم می‌شوند موثر نیست.<sup>۱</sup>

هر چند که دقت نظر قانون‌گذار در اجتناب از سوء استفاده مجرمین حرفه‌ای از نهاد مذکور قابل ستایش است؛ اما باید در نظر داشت که این امکان عقلی منتفی نیست که بزهکاری با وجود تکرار جرم از اعمال مجرمانه‌اش توبه حقیقی نماید. پیشنهاد آن است که در اصلاحات متعاقب قانونی، قید مذکور مورد تجدیدنظر قرار گیرد و به جای سلب اختیار کامل، سخت‌گیری و دقت نظر بیشتری اعمال شود یا آن که با توصیه به صدور قرارهای ارفاقی و اعمال نظارت و مراقبت بر بزهکار، فرایند شرمساری را تحت نظر قرار دهد و در صورت حصول اطمینان از صحت آن، توبه وی را منشاء اثر تلقی نماید.

### ۴- تعزیر منصوص شرعی

تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی قید دیگری به پذیرش توبه بزهکار می‌زند که عبارت از تعزیر منصوص شرعی است. قایل شدن به چنین تفکیکی جای تعجب دارد زیرا توبه

۱. طاهری، محمد علی؛ امینی، جهاندار، پیشین، ص ۱۲.

مرتکب در جرایم حدی که از شدت و اهمیت بیشتری برخوردارند در ماده ۱۱۴ پذیرفته شده است. حال سؤال آن است که استثنا شدن تعزیرات منصوص شرعی از ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی به معنای عدم پذیرش توبه است؟ به نظر می‌رسد که این نتیجه عادلانه نباشد و تعزیرات منصوص شرعی باید تابع احکام توبه در حدود باشد. توجه به مبانی شرعی و اصول تفسیر حقوق کیفری اقتضای آن را دارد که توبه در جرایم تعزیری منصوص شرعی ذیل ماده ۱۱۴ و با رعایت احکام مقرر در آن مورد بررسی قرار گیرد.<sup>۱</sup>

نکته دیگر آن که ناشناخته بودن مفهوم تعزیر منصوص شرعی با اصل صراحت در قانون گذاری در تعارض است و منجر به ایجاد رویه های متعدد می‌شود. آن چنان که برخی مواد ۲۳۷، ۶۵۸، ۶۳۷ و ۶۳۸ را از مصادیق تعزیرات منصوص شرعی برمی‌شمرند.<sup>۲</sup> اما برخی دیگر تنها مصداق تعزیر منصوص شرعی را ماده ۶۳۷ می‌دانند.<sup>۳</sup>

تعزیر منصوص شرعی اصطلاحی فقهی است و با توجه به ابهام قانون و با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی با رجوع به فقه تعریف می‌شود. اما سؤال آن است که کدامیک از نظریات فقهی در این خصوص معتبر است زیرا به صورت کلی چهار نظریه در این زمینه وجود دارد. شورای نگهبان در بیان نظریات خود آشکار ساخته است که تابع آن نظریه فقهی است که تعزیرات منصوص شرعی را به نحو موسعی تعریف می‌کند حال سؤال آن جاست که آیا لزومی به تبعیت از این نظریه وجود دارد؟

برخی بر این باورند که شورای نگهبان بخشی از فرایند تصویب قانون است پس رجوع به نظریات شورای نگهبان برای فهم تاسیس منصوص شرعی معیار اصلی است. برررسی نظریات شورای نگهبان در خصوص موادی که تعزیرات منصوص شرعی از آن‌ها مستثنی شده حاکی از آن است که شورای نگهبان محرمانی را که برای آن‌ها تعزیر جعل شده تعزیر منصوص شرعی قلمداد می‌کند؛ چه این که مجازات آن تعیین شده یا نشده باشد.<sup>۴</sup>

۱. الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، واکنش در برابر جرم، ج دوم، (تهران: میزان، بهار ۱۳۹۶)، ص ۳۰۲.

۲. جریده اصل، سعید، تبیین فقهی-حقوقی تعزیرات منصوص شرعی، (تهران: مجلد، ۱۳۹۵)، ص ۱۳۶.

۳. برهانی، محسن؛ نادری فرد، مریم، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره دهم، (بهار ۱۳۹۴)، ص ۱۱۰.

۴. ساریخانی، عادل؛ توکل پور، محمد هادی، «مفهوم شناسی تعزیرات منصوص شرعی با تأکید بر نظرهای شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، (تابستان ۱۳۹۵)، صص ۱۰۳-۱۰۵.

به نظر می‌رسد که الزامی به پیروی از نظریه شورای نگهبان نیست و باید با توجه به اصل ۱۶۷ مشکل اجمال را حل کرد اما فتاوی و منابع معتبر هم این مشکل را حل نمی‌کند. در نهایت باید یکی از این دو راهکار را برگزید. یا آن که با معیاری شخصی و در هر مورد خاص به فتوای مرجع تقلید مراجعه کرد و تصمیم گرفت یا آن که با استفاده از اصول تفسیری حقوق کیفری رویکرد حداقلی به تعزیرات را پذیرفت.<sup>۱</sup>

### گفتار دوم: زمان پذیرش توبه

برخی با تمسک به اطلاق لفظ حد، عدم تفاوت حد و تعزیر و استناد به قیاس اولویت احکام توبه در حدود را در جرایم تعزیری نیز ساری و جاری می‌دانند.<sup>۲</sup> مشهور فقها بر این باورند که توبه مرتکب در جرایم حق الهی قبل از اثبات جرم منجر به سقوط مجازات می‌شود و حتی بر آن ادعای اتفاق شده است.<sup>۳</sup> توبه پس از اثبات جرم با بینه موجب سقوط مجازات نمی‌شود و در موارد اثبات جرم با اقرار حاکم بنا به صلاحدید خود عمل می‌کند.<sup>۴</sup> لیکن برخی دیگر با استناد به اختیار گسترده امام در تعزیرات، تفصیل یاد شده را نادرست پنداشته و بر این باورند که حاکم می‌تواند در جرایم تعزیری به صلاحدید خود عمل کند و در هر مقطعی به عفو مجرم مبادرت ورزد؛ مشروط بر آن که شرایط اصلاح پدید آمده باشد. خواه آن که جرم با اقرار یا بینه ثابت شده باشد.<sup>۵</sup> حال باید دید که کدامیک از این نظریات در قانون مورد پذیرش قرار گرفته است. به نظر می‌رسد که اطلاق موجود در ماده ۱۱۵، گویای آن است که توبه قبل و بعد از اثبات مورد پذیرش است.<sup>۶</sup>

توبه بزهکار در دادگاه منجر به صدور قرار موقوفی تعقیب خواهد شد و در این خصوص

۱. برهانی، محسن؛ نادری فرد، مریم، پیشین، صص ۱۰۶-۱۰۸.
۲. انصاری، قدرت الله؛ انصاری، محمدجواد؛ بهشتی، ابراهیم؛ طباطبایی، سیدعلی اکبر، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، زمستان ۱۳۸۶)، صص ۵۰۴-۵۰۸.
۳. فاضل هندی، محمد بن حسن، کشف اللتام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ه ق)، ص ۴۳۵.
۴. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، ج ۲، (قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بی تا)، ص ۴۶۵.
۵. مکارم شیرازی، ناصر، تعزیر و گستره آن، (قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۵ ه ق)، ص ۱۲۹.
۶. الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن، پیشین، ص ۳۰۱.

اختلاف نظری وجود ندارد. آن چه که محل تردید است مربوط به بحث توبه در دادسرا است. برخی توبه متهم را موجبی برای صدور قرار موقوفی تعقیب می‌دانند.<sup>۱</sup> در حالی که برخی دیگر بر این باورند که پس از توبه در دادسرا کیفرخواست صادر می‌شود؛ زیرا اعمال آثار توبه به دست حاکم است و حاکم منصرف به مقام صادر کننده حکم است.<sup>۲</sup> در نتیجه توبه باید نزد قاضی دادگاه (اعم از بدوی و تجدیدنظر) صورت گیرد و توبه نزد بازپرس و دادیار منجر به موقوفی تعقیب و مجازات نخواهد شد. در چنین حالتی مقامات دادسرا پس از ثبت اظهارات متهم و تکمیل تحقیقات حسب مورد مبادرت به صدور قرار جلب به دادرسی و کیفرخواست می‌کنند و پرونده جهت اتخاذ تصمیم به دادگاه ارسال می‌شود.<sup>۳</sup>

نظریه شماره ۷/۹۲/۲۳۴۶ اداره حقوقی مورخ ۹۲/۱۲/۱۰ نیز در پاسخ به سؤال توبه در مراحل مختلف رسیدگی اشعار می‌دارد: «با توجه به اطلاق ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مرتکب جرم تعزیری در هر مرحله از مراحل دادرسی توبه نماید، مشمول این ماده است اعم از مرحله بدوی، تجدیدنظر و اعاده دادرسی».

برخی بر این باورند که اطلاق ماده ۱۱۵ با وجود ماده ۱۱۸ مقید می‌شود. این ماده مقرر داشته است که متهم می‌تواند تا قبل از قطعیت حکم ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارایه نماید. در نتیجه توبه وی پس از صدور حکم قطعی موجبی برای اعاده دادرسی نمی‌باشد.<sup>۴</sup> پذیرش توبه مجرم حدی پس از اثبات جرم و درخواست عفو از مقام رهبری (در فرض اقرار) با استناد به ماده ۱۱۴ و وسعت اختیار حاکم در تعزیرات این نظریه را به ذهن متبادر می‌سازد که توبه مجرم در تعزیرات پس از صدور حکم قطعی نیز مورد پذیرش قرار گرفته و موجبی برای عدم اجرای حکم یا متوقف ساختن آن باشد. در نتیجه ماده ۱۱۸ تنها ناظر به مرحله پیش از اثبات جرم تلقی می‌شود.

با وجود آن که نظریه اخیر با اصول سیاست جنایی اسلام تناسب بیشتری دارد اما ساز و

۱. صابر، محمود؛ رفیع زاده، علی، «مقررات شکلی و ماهیتی توبه در نظام قانونگذاری کیفری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۰، شماره ۷۱، (پاییز ۱۳۹۴)، ص ۹۱.

۲. زراعت، عباس، «توبه عذر معاف کننده یا عامل سقوط مجازات»، مطالعات اسلامی، شماره ۷۷، (پاییز ۱۳۸۶)، صص ۴۷-۴۸.

۳. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، ج اول، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۵)، ص ۱۳۰.

۴. صابر، محمود؛ رفیع زاده، علی، پیشین، ص ۹۱.

کار قانونی نحوه پذیرش توبه در جرایم تعزیری پس از قطعیت حکم در قانون ذکر نشده است. در این شرایط می‌توان از سایر نهادهای ارفاقی استفاده کرد تا بزهکار به حداقلی از امتیازات دست یابد. به عنوان نمونه توبه بعد از قطعیت حکم می‌تواند منجر به عفو توسط مقام معظم رهبری گردد؛ آن چنان که در تبصره ۲ ماده ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی آمده است. نکته قابل ذکر آن که این ماده در خصوص حبس‌های غیر تعزیری است اما اثبات شیئی منفی ما عدا نمی‌کند. به علاوه آن که وقتی این اختیار در حدود وجود دارد به طریق اولی باید در تعزیرات نیز وجود داشته باشد.

ماده ۵۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز مقرر می‌دارد که اگر رییس قوه قضاییه با پیشنهاد عفو یا تخفیف مجازات به مقام رهبری موافق باشد و دستور توقف اجرای حکم را بدهد؛ اجرای حکم متوقف می‌شود.

شاید برخی بر این باور باشند که این اختیار متفاوت از درخواست آیین نامه عفو می‌باشد چه این که در این صورت نیازی به تصریح آن نبود؛ لیکن به نظر می‌رسد که ماده یاد شده به دنبال بیان حکم توقف اجرای حکم محکوم علیه در فرض درخواست عفو یا تخفیف است و در هر حال مقید به قیود آیین نامه مذکور است. آن چنان که حکم حبس از ماده استثنا شده در حالی که تردیدی در امکان عفو زندانی نیست. پس باید توجه داشت که بنا به نص صریح ماده درخواست عفو یا تخفیف محکوم به حبس اعم از حدی و یا تعزیری منجر به توقف اجرای مجازات نمی‌شود و محکوم تا زمان اعطای عفو یا تخفیف در حبس می‌ماند؛ نه این که اصل اختیار درخواست عفو یا تخفیف زیر سؤال رود.<sup>۱</sup>

باید توجه داشت که از فحوای کلام قانون‌گذار استنباط می‌شود که عفو در مورد محکومان مجازات حبس با سپری شدن مدتی از حبس ممکن می‌شود؛ چه این که اظهار نظر مدیر کل زندان استان درباره تاثیر مجازات و اصلاح بزهکار ضروری است.<sup>۲</sup> در این صورت بزهکاری که از خطای خویش توبه کرده است باید مدتی را در زندان سپری نماید؛ قیدی که اصلاح سیاست جنایی تقنینی در خصوص توبه بزهکار را ضروری می‌نماید.

۱. شاهچراغ، سیدحمید؛ حاجیلو، حسن، شرح آیین دادرسی کیفری (اجرای احکام کیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی و ...)، (تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۵)، ص ۷۷.

۲. شمس ناتری، محمدابراهیم؛ کلاتری، حمیدرضا؛ زارع، ابراهیم؛ ریاضت، زینب، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ج اول، (تهران: میزان، ۱۳۹۳)، ص ۲۶۷.

## گفتار چهارم: احراز توبه مجرم

توبه حالتی درونی است که با وسایل مستقیمی چون اعلام خطا و عذرخواهی یا وسایل غیر مستقیم مانند رفتار نیک آشکار می‌شود. عامل توبه به لحاظ روانی انشاء اما از نظر ظاهری اخبار است پس قابلیت صدق و کذب دارد. توبه با هر دلیل می‌تواند اثبات شود و مهم حصول قناعت وجدان است. تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ شرط احراز توبه در قانون وجود نداشت و برای حل این معضل به منابع شرعی مراجعه می‌کردند.<sup>۱</sup>

باید در نظر داشت که یقین قاضی به پشیمانی مجرم با وجود کثرت مجرمان و عدم ارتباط مستقیم بین قاضی صادرکننده حکم و مجرم ناممکن است. انتظار آرایه دلیل از توبه کننده دشوار است و چون از موارد درونی است مطالبه دلیل از امور باطنی منجر به عسر و حرج می‌شود و اتفاقاً در مورد توبه هر چه سری تر باشد آثار و برکت بیشتری دارد. پس باید به صرف اظهار لفظی حکم به سقوط داد و اگر یقین به دروغ حاصل شود توبه را نباید قبول کرد. اصل صحت و ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه بر کیفر نیز دو اصل دیگری هستند که پشتوانه نظریه پذیرش ادعای توبه هستند.

در برخی از استفتانات صورت گرفته، اظهار توبه به لفظ کافی دانسته شده بود<sup>۲</sup> و تنها یک مرجع اظهار داشته که برای پذیرش توبه باید عملی ظاهر شود که دال بر توبه باشد.<sup>۳</sup> پس اگر متهمی ادعای توبه کرد و حاکم تردید داشته باشد ادعای وی پذیرفته می‌شود مگر در جایی که یقین به کذب وی موجود باشد. برخی ممکن است با استناد به اصل استحباب عدم پذیرش توبه را صحیح بدانند اما این مورد محل جریان اصل استحباب نیست و قاعده درء حاکم بر اصل استحباب خواهد بود. با این تفصیل حقوق متهم نیز حفظ می‌شود.<sup>۴</sup>

حال سؤال آن است که عمل صالح نیز در مفهوم توبه مستتر است؟ در آیات متعددی از

۱. زراعت، عباس، پیشین، صص ۳۲ و ۴۶-۴۷.

۲. آیات عظام صافی گلپایگانی، فاضل لنکرانی، موسوی اردبیلی.

۳. داوریار، محمدعلی، «توبه و سقوط مجازات‌ها»، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۷، (بهار ۱۳۸۴)، صص ۱۱۸-۱۱۹.

۴. مرعشی شوشتری، سیدمحمد حسن، پیشین، صص ۱۲۱-۱۲۲؛ موسوی بجنوردی، سید محمد؛ سلطانیان، مریم، «تأثیر توبه بر سقوط مسئولیت کیفری حدود با رویکردی به دیدگاه حضرت امام خمینی»، پژوهشنامه متین، ش ۳۷، (زمستان ۱۳۸۶)، ص ۸.

قرآن کریم، اعمال صالحه بعد از توبه و قرین با آن ذکر می‌گردد<sup>۱</sup> و روایات چندی نیز بر اشتراط اعمال صالح در سقوط مجازات تواب تکیه می‌کند.<sup>۲</sup> در این نظریه سقوط حد مبتنی بر آن است که نیک کرداری و رفتار شایسته مرتکب نیز احراز شود و صرف اقرار برای سقوط حد کافی نیست.<sup>۳</sup>

اگر اصلاح عمل شرط تحقق توبه باشد احراز توبه با یافتن عمل صالح ممکن می‌شود اما اگر گفته شود که عمل صالح از متفرعات توبه است عمل صالح لازم نخواهد بود.<sup>۴</sup> بدون تردید توبه همراه با اصلاح عمل است اما به نظر می‌رسد که عمل صالح نشانه‌ای از استمرار توبه است.<sup>۵</sup> آن چنان که در ذیل آیه شریفه فمن تاب من بعد ظلمه و اصلح فان الله يتوب عليه آمده است که انجام عمل صالح نشان دهنده نصح بودن توبه است.<sup>۶</sup> پس به عبارتی نمی‌توان آن را از ارکان توبه دانست و احراز این قید برای سقوط مجازات دست قاضی را باز می‌گذارد.<sup>۸</sup>

با همه این تفاسیر، ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد که با احراز توبه مجازات جرایم تعزیری درجه شش تا هشت ساقط می‌شود. ماده ۱۱۷ نیز احراز توبه، اصلاح و ندامت را شرط ضروری تاثیر توبه دانسته بدون آن که ملاک آن را تعیین کرده باشد و در فرض اثبات تظاهر به توبه، از الغای سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده سخن می‌گوید. احراز ندامت واقعی و اصلاح مرتکب در اثر توبه، وظیفه دشواری است. اعطای اختیار اعتراض به دادستان در حقیقت عاملی برای نظارت دادستان بر این شرایط دشوار است.<sup>۹</sup> عدم

۱. آیه ۱۶ سوره مبارکه نساء، آیه ۴۳ سوره مبارکه مائده، آیه ۲۷ سوره مبارکه فرقان، آیه ۵ سوره مبارکه نور.

۲. فی رجل سرق أو شرب الخمر أو زنی فلم یعلم بذلک منه و لم یؤخذ حتی تاب و صلح فقال إذا صلح و عرف منه أمرٌ

جمیل لم یقم علیه الحد (کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۷، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ هـ ق)، ص ۲۵۰.

۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، (تهران: نشر میزان- نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ ق)، ص

۱۹۶.

۴. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، (تهران: میزان، ۱۳۷۹)، ص ۱۳۶ و ۱۴۰.

۵. فاضل هندی، محمد بن حسن، پیشین، ص ۲۸۹.

۶. آیه ۷۰ سوره مبارکه فرقان

۷. طباطبایی، محمد حسین، تفسیر المیزان، ترجمه: محمدباقر موسوی، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین

حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴)، ص ۳۳۵.

۸. داوریار، محمدعلی، پیشین، صص ۱۱۸-۱۱۹.

۹. خالقی، علی، پیشین، ص ۱۳۳.

تعیین ساز و کار مشخص برای اثبات توبه ایجاد مشکل می‌کند و شایسته تر آن است که قانون‌گذار با ایجاد وحدت رویه ملاک‌های عینی را برای اثبات توبه شرط بداند.

برخی بر این باورند که با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی برای احراز توبه باید به منابع شرعی مراجعه نمود و به ملاکهای مقرر در آیات و روایات نظر داشت.<sup>۱</sup> شاید برخی استدلال کنند که به صرف ادعای توبه برای قاضی شبهه حاصل می‌شود و در نتیجه قاعده درء جریان یابد.<sup>۲</sup> اما به نظر می‌رسد که قاعده درء در این خصوص وجهی ندارد زیرا محل جریان قاعده درء با استناد به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی در مواردی است که وقوع جرم یا برخی از شرایط آن یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد. به علاوه آن که الزام قانونی مبتنی بر احراز توبه، ندامت و اصلاح جایی طرح این بحث باقی نمی‌گذارد. حاصل آن که تا پیش از اصلاحات متعاقب قانونی سقوط مجازات یا تخفیف در گرو احراز توبه، اصلاح و ندامت بزهکار باشد اما می‌توان از این ابتکار استفاده کرد که در فرض عدم احراز توبه فرصتی به بزهکار داده شود تا اصلاح و آثار توبه را از خود بروز دهد. بدین ترتیب که از نهادهایی چون تعلیق مجازات، تعویق صدور حکم یا آزادی مشروط بهره‌مند شد و با نظارت بر بزهکار، در خصوص احراز یا عدم احراز توبه تصمیم‌گیری نمود.

### نتیجه

وسعت اختیارات حاکم در جرایم تعزیری، این امکان را برای نظام قضایی ایران فراهم ساخته است که با پذیرش نهاد توبه و از رهگذر ترویج شرمسازسازی بازپذیر کننده مناسب‌ترین راهکار را در مواجهه با بزهکار بیاید. این راهکار محمل مناسبی برای کاهش جمعیت کیفری زندان است.

با این وجود بررسی سیاست جنایی تقنینی پرده از این حقیقت بر می‌دارد که علی‌رغم تمام پیشرفت‌های موجود، سیاست کیفری کارآمد در خصوص توبه در جرایم تعزیری اتخاذ نشده است. عدم پذیرش توبه در تعزیرات منصوص شرعی، تکرار جرم و درجات ۱ تا ۵ تعزیر

۱. صالح احمدی، سحر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی، (تهران: موسسه گام حق، ۱۳۹۲)، ص ۲۴۴.

۲. قربان‌نیا، ناصر، ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۳)، ص ۸۳؛ شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ج سوم، (تهران: مجد، ۱۳۹۲)، ص ۲۶۵.

قابل انتقاد بوده و با سیاست جنایی اسلام در تناقض است. تاکید بر احراز توبه، اصلاح و ندامت بزهکار نیز تکلیفی دشوار است در حالی که مقنن می‌تواند با اصلاح قانون و اعطای اختیار گسترده به قاضی جهت پذیرش توبه مجرمان زمینه استفاده از ظرفیت عظیم نهاد توبه را فراهم سازد. البته این به معنای آن نیست که در پذیرش توبه مرتکبین افراط شود و به صرف ادعای لفظی به سقوط مجازات حکم شود. بلکه مقصود آن است که قاضی این اختیار را داشته باشد و لوازم قانونی استفاده بهینه از این اختیار نیز برای وی فراهم شود؛ مانند آن که از دستورهای مراقبتی و هم‌چنین اعمال نظارت کنترلی و حمایتی متناسب استفاده نماید یا آن که با تشکیل پرونده شخصیت و با مدد مشاوران ذی ربط مناسب‌ترین واکنش در قبال بزهکار توبه‌کننده اتخاذ شود.

عدم تعیین ساز و کار دقیق برای پذیرش توبه در مراحل مختلف رسیدگی نیز رویکردی قابل انتقاد است. آن چنان که پذیرش توبه مرتکب پس از قطعیت حکم در قانون مسکوت است و تنها می‌توان از پیشنهاداتی نظیر عفو یا آزادی مشروط استفاده کرد که البته دربردارنده امتیاز ویژه‌ای برای فرد توبه‌کننده نمی‌باشد.

هر چند که دامنه پژوهش مذکور، محدود به سیاست جنایی تقنینی است اما ذکر این نکته نیز خالی از لطف نیست که سیاست جنایی قضایی نیز با رویکرد کنونی قانون‌گذار تناسب ندارد. توبه نهادی مهجور در سیاست جنایی قضایی است و تمامی جستجوهای نگارنده برای یافتن رای محدود به موارد انگشت شماری شد که آن هم به جرایم حدی اختصاص دارد. بنا به اذعان خود قضات بدینی و عدم باور مجرمان، کمبود وقت و تراکم کاری بالا، اشکالات ساختاری و عدم تعیین دقیق ساز و کارهای اجرایی مانع آن است که از نهاد توبه استفاده بهینه نمود و حتی برخی به این نکته اشاره داشته‌اند که توبه مرتکب در حقیقت قرینه‌ای بر ارتکاب جرم توسط وی تلقی و علیه مجرم استفاده می‌شود. به همین مناسبت ضروری است که پژوهش‌هایی با موضوع بررسی نهاد توبه در ساختار نظام قضایی ایران (از رهگذر انجام مطالعات میدانی و کتابخانه‌ای)، مطمح نظر پژوهشگران قرار گیرد.

فرهنگ سازی عمومی علیه مجازات‌گرایی، آموزش قضات و فراهم نمودن ساختارهای مناسب امکان بهره‌مندی حداکثری از نهاد توبه را فراهم می‌نماید. در این شرایط آثار منفی سیاست جنایی تقنینی نیز با هوشمندی و ابتکار عمل قضات به حداقل می‌رسد و نکته حایز

اهمیت آن است که یک قاضی بتواند که از امکانات موجود به بهترین شکل استفاده نماید؛ مانند آن که در موارد محدودیت در پذیرش توبه مرتکب به سایر نهادهای ارفاقی تمسک جوید.

## منابع

۱. آشوری، محمد، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، (تهران: نشر گرایش، ۱۳۸۲)
۲. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱، (بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ ه ق)
۳. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج سوم، (تهران: میزان، تابستان ۱۳۹۴)
۴. الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، واکنش در برابر جرم، ج دوم، (تهران: میزان، بهار ۱۳۹۶)
۵. انصاری، قدرت‌الله؛ انصاری، محمدجواد؛ بهشتی، ابراهیم؛ طباطبایی، سیدعلی اکبر، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، (قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، زمستان ۱۳۸۶)
۶. برهانی، محسن؛ نادری فرد، مریم، «تعزیرات منصوص شرعی؛ مفهوم فقهی و مصادیق قانونی»، پژوهش حقوق کیفری، سال سوم، شماره دهم، (بهار ۱۳۹۴)
۷. بهره‌مند، حمید، «سیاست حبس زدایی در نظام تقنینی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه راهبرد، شماره ۸۲، (بهار ۱۳۹۶)
۸. توجهی، عبدالعلی، آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۴)
۹. توجهی، عبدالعلی؛ ابراهیم‌وند، حسام، «لزوم استفاده محدود از کیفر سالب آزادی بر مبنای فقه اسلامی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۶۸، (زمستان ۱۳۹۳)
۱۰. جریده اصل، سعید، تبیین فقهی-حقوقی تعزیرات منصوص شرعی، (تهران: مجد، ۱۳۹۵)
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳)
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۱، (بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ه ق)
۱۳. حاجی ده آبادی، احمد؛ رجبی، محمد، «تاملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۴۶، (پاییز ۱۳۹۴)
۱۴. حلبی، ابو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین، الکافی فی الفقه، (اصفهان: کتابخانه

عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، ۱۴۰۳ ه ق)

۱۵. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، ج اول، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۵)
۱۶. داوریار، محمدعلی، «توبه و سقوط مجازات‌ها»، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۷، (بهار ۱۳۸۴)
۱۷. زراعت، عباس، «توبه عذر معاف کننده یا عامل سقوط مجازات»، مطالعات اسلامی، شماره ۷۷، (پاییز ۱۳۸۶)
۱۸. ساریخانی، عادل؛ توکل پور، محمد هادی، «مفهوم شناسی تعزیرات منصوص شرعی با تاکید بر نظرهای شورای نگهبان»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال پنجم، (تابستان ۱۳۹۵)
۱۹. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، ج سوم، (تهران: مجد، ۱۳۹۲)
۲۰. شاهچراغ، سیدحمید؛ حاجیلو، حسن، شرح آیین دادرسی کیفری (اجرای احکام کیفری و اقدامات تامینی و تربیتی و ...)، (تهران: انتشارات جنگل، جاودانه، ۱۳۹۵)
۲۱. شکری، رضا؛ سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: نشر مهاجر، ۱۳۸۲)
۲۲. شمس ناتری، محمدابراهیم؛ کلانتری، حمیدرضا؛ زارع، ابراهیم؛ ریاضت، زینب، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، ج اول، (تهران: میزان، ۱۳۹۳)
۲۳. شیرینی، عباس، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، (تهران: مرکز انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، ۱۳۷۲)
۲۴. صابر، محمود؛ رفیع زاده، علی، «مقررات شکلی و ماهیتی توبه در نظام قانونگذاری کیفری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۰، شماره ۷۱، (پاییز ۱۳۹۴)
۲۵. صادقی، محمدهادی، «نقش توبه در حدود و تعزیرات»، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال چهارم، شماره دوم، (پاییز و زمستان ۱۳۹۲)
۲۶. صالح احمدی، سحر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: موسسه گام حق، ۱۳۹۲)
۲۷. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه ق)
۲۸. طاهری، محمد علی؛ امینی، جهاندار، «توبه مجرم در فقه مقارن و حقوق جزا»، مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، سال نهم، شماره ۳۵، (بهار ۱۳۹۳)

۲۹. الطایبی، یحیی، *التعزیر فی الفقه الاسلامی*، (قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۱)
۳۰. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل*، ج ۲، (قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بی تا)
۳۱. طباطبایی، محمد حسین، *تفسیر المیزان*، ترجمه: محمدباقر موسوی، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۴)
۳۲. عوا، محمد سلیم، *درآمدی بر اصول نظام کیفری اسلام*، مترجم حمید روستایی صدر آبادی، (تهران: انتشارات سلسیل، ۱۳۸۵)
۳۳. غزالی، محمد بن محمد، *احیا علوم الدین*، ج ۴، مترجم: موید الدین محمد خوارزمی، (قم: مؤسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۸۷)
۳۴. فاضل لنکرانی، محمد، *جامع المسائل*، ج ۱، (قم: انتشارات امیر قلم، بی تا)
۳۵. فاضل هندی، محمد بن حسن، *کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحكام*، ج ۱۰، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ه ق)
۳۶. فیض، رضا، «مفهوم کیفر در عرفان ابن عربی»، *مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی*، شماره ۱۰، (۱۳۸۲)
۳۷. قربان نیا، ناصر، «فلسفه مجازات‌ها در فقه کیفری اسلام»، *ماهنامه رواق اندیشه*، شماره ۲، (۱۳۸۰)
۳۸. قربان نیا، ناصر، *ملاحظات در باره قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲*، (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۳)
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، ج ۷، (تهران: دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ه ق)
۴۰. گودرزی بروجردی، محمدرضا؛ مقدادی، لیلا، *تاریخ تحولات زندان*، (تهران: میزان، ۱۳۸۶)
۴۱. مجلسی، محمد باقر، *بحار الانوار*، ج ۷۸، (تهران: مؤسسه وفا، ۱۴۰۳ ق)
۴۲. محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، جلد ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ ه ق
۴۳. محمودی، عباسعلی، *زیان زندان*، (تهران: انتشارات حقوقی، ۱۳۸۱)
۴۴. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی»، *دیدگاه های حقوق قضایی*، ش ۳، (۱۳۷۵)

۴۵. مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، (تهران: میزان، ۱۳۷۹)
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر، تعزیر و گستره آن، (قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۵ ه ق)
۴۷. موذن زادگان، حسنعلی، «نقش توبه در سقوط مجازات از دیدگاه قرآن کریم و حقوق کیفری»، همایش ملی پژوهش‌های قرآنی حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۷، قابل دسترسی در: <http://rasekhoon.net/article/show/649356>
۴۸. موسوی بجنوردی، سید محمد؛ سلطانیان، مریم، «تأثیر توبه بر سقوط مسئولیت کیفری حدود با رویکردی به دیدگاه حضرت امام خمینی»، پژوهشنامه متین، ش ۳۷، (زمستان ۱۳۸۶)
۴۹. موسوی خمینی، روح الله، شرح چهل حدیث، (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۹۴)
۵۰. نجفی ابرند آبادی، علی حسین؛ هاشم بیگی، حمید، دانشنامه جرم شناسی، (تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷)
۵۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۱، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲)
۵۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، بایسته‌های فقه جزا، (تهران: نشر میزان- نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۴۱۹ ه ق)