

## قلمرو زمانی توبه در تعزیرات؛ با تأکید بر رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

محسن برهانی\*، الهه لطفعلی‌زاده\*\*

### چکیده

با توجه به ضرورت اهتمام به سیاست‌های قضازدایی و حبس‌زدایی در نظام حقوقی، نهاد توبه می‌تواند ابزاری کارآمد جهت کاهش جمعیت کیفری زندانیان باشد. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ برای نخستین بار اقدام به قاعده‌گذاری عام در خصوص اثربخشی توبه در سقوط یا تخفیف مجازات‌ها نمود و به تبع آن تأثیرگذاری توبه در جرایم مستوجب تعزیر را مورد حکم قرار داد. با در نظر گرفتن تغییرات قانونی و تصویب ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، پرداختن به قلمرو زمانی توبه و مقاطعی که می‌توان از این نهاد استفاده کرد، حائز اهمیت است. در این مقاله با روشی توصیفی - تحلیلی و با رویکردی انتقادی به رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۳ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در خصوص زمان پذیرش توبه، این ادعا به اثبات می‌رسد که بر اساس مبانی فقهی و قانونی، نه تنها پیش از اثبات جرم، در همه جرایم تعزیری توبه متهم مستقط مجازات می‌باشد، بلکه پس از اثبات جرم و حتی در زمان تحمل کیفر نیز، می‌توان از این نهاد استفاده کرد و پذیرش نهاد توبه در تعزیرات مقید به محدودیت‌های موجود در جرایم مستوجب حد نمی‌باشد.

واژگان کلیدی: توبه، تعزیر، حد، اثبات جرم، محکومیت قطعی، اطلاق زمانی

\* استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
m.borhani@yahoo.com

\*\* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران  
elahelotfalizade@gmail.com

## مقدمه

توبه به معنای ندامت و پشیمانی از گذشته یکی از تأسیسات فقه اسلامی است که پس از انقلاب در قوانین کیفری جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت. در اصطلاح دینی، توبه کردن به معنای بازگشت از گناه است، به نحوی که مرتکب پشیمان شود و تصمیم بگیرد از این به بعد، مرتکب گناهی نشود (دائرةالمعارف بزرگ اسلامی، ۱۶/۱۳۸۷: ۲۸۱).

بنا بر آیات و روایات، توبه موجب بخشش گناهان و چشم‌پوشی از عقوبت اخروی گناهکاران است، قرآن کریم در آیه ۸ سوره تحریم می‌فرماید: «تُوبُوا إِلَى اللَّهِ عَسَى رَبُّكُمْ أَنْ يُكَفِّرَ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ: به‌سوی خدا توبه کنید امید است خداوند گناهان شما را پوشاند»؛ ده‌ها آیه قرآن و صدها روایت، مؤمنان را به توبه تشویق می‌فرماید و آثار و برکات فراوانی را بر توبه مترتب می‌سازد. آثار توبه منحصر در بعد فردی نیست و ابعاد اجتماعی نیز دارد، چراکه توبه نه تنها شخص را اصلاح می‌کند، بلکه جامعه را در برابر تکرار جرم و بازگشت به گناه از سوی توبه‌کار ایمن می‌سازد (ابراهیمی، ۱۳۹۵: ۱۸۸).

مطابق با مقررات شرعی حتی شدیدترین گناهان با توبه ساقط می‌شود، از این رو، توبه واقعی در این دنیا نیز به طریق اولی باید پذیرفته شود و موجبی برای سقوط مجازات باشد (عبداللهی، ۱۳۹۸: ۳۲۵). بنابراین، تأثیرگذاری توبه تنها بر عقوبت اخروی منحصر نمی‌ماند، بلکه در فقه اسلامی به اثبات رسیده است که توبه در خصوص گناهانی که جنبه مجرمانه دارد و با عقوبت دنیوی همراه شده‌اند از علل سقوط مجازات محسوب می‌شود. فقها عمدتاً در کتاب الحدود به بررسی آثار توبه بر سقوط مجازات اشاره کرده‌اند.

از آنجایی که یکی از اهداف توجیه‌کننده کیفر، اصلاح مجرمین و بازگشت آن‌ها به جامعه است، اگر این هدف از طریق دیگری غیر از کیفر، فراهم شود مطلوب قانون‌گذار تحقق پیدا کرده است. بر همین اساس، توبه می‌تواند یکی از ابزارهایی باشد که در احراز اصلاح درونی مرتکب و تصمیم بر جبران گذشته از جانب او به مقامات قضایی یاری برساند. مطابق با مواد قانونی، نهاد توبه هم بر مجازات‌های حدی و هم بر مجازات‌های تعزیری اثرگذار است؛ با توجه به این امر که کیفرهای تعزیری در بدنه کیفرگذاری و کیفردهی نظام حقوقی ایران غلبه یافتند و سلب امکان بازگشت به جرم به‌عنوان هدف تعزیر در متون فقهی بیان گردیده<sup>۱</sup>، تدقیق هرچه بیشتر در اثربخشی نهاد توبه نسبت به مجازات‌های تعزیری می‌تواند موجب کارایی بیشتر این نهاد و استفاده درست از آن در راستای

۱. التعزیر الی الامام بلا خلاف إلا أنه إذا علم أنه لا یردعه إلا التعزیر لم یجز له ترک (شیخ طوسی، ۵/۱۴۰۷: ۴۹۷).

منافع مرتکبینه شود که دیگر اهداف مجرمانه در سر ندارند و از کرده خویش پشیمان بوده و تصمیم بر جبران مافات گرفته‌اند.

یکی از مسائلی که در استناد به توبه مورد بحث و توجه می‌باشد، قلمرو زمانی تأثیرگذاری توبه بر جرایم است که این مهم در حدود، به تبع منابع فقهی با تفصیل بیشتری مورد تصریح قانون‌گذار قرار گرفته است، اما در تعزیرات عامل توبه از نظر زمان تحقق و اثربخشی، دچار ابهاماتی است و منشأ اختلاف‌نظر و طرح این مسئله شده است که آیا اطلاق مقررات توبه در سقوط یا تخفیف مجازات تعزیری به مرحله پس از محکومیت قطعی سرایت دارد یا خیر؟ برخی با توجه به اطلاق زمانی ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی نسبت به ماده ۱۱۴ این قانون، احراز توبه مرتکب چه قبل از اثبات جرم و چه پس از اثبات آن را موجب تخفیف یا سقوط مجازات می‌دانند (رضایی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۰۷)، برخی در راستای عدم سوءاستفاده از این قاعده عام، به ضابطه‌مند نمودن آن و تحدید زمان توبه به قبل از اثبات جرم تعزیری اعتقاد دارند (حاجی ده‌آبادی و رجبی، ۱۳۹۴: ۲۱) و برخی، به‌رغم اشاره به تأثیر توبه حین اجرای مجازات‌های حدی، در خصوص اثربخشی این نهاد پس از محکومیت تعزیری سکوت کرده‌اند. (اردبیلی، ۱۳۹۴/۳: ۲۴۶).

توجه به زمان توبه و تأثیرگذاری آن بر مجازات‌های تعزیری، صرفاً جنبه نظری ندارد، بلکه آثار مهم حقوقی در مرحله قبل از اثبات و پس از اثبات بر آن مترتب می‌باشد. از یک‌سو، در مرحله قبل از اثبات، مسئله آن است که در صورت تحقق توبه میان مجازات‌های تعزیری مختلف تفاوت وجود دارد یا خیر، از سوی دیگر، یکی از مهم‌ترین آثاری که در خصوص زمان پذیرش توبه در تعزیرات قابل تأمل است، امکان استفاده از این نهاد در خصوص محکومانی است که به‌صورت بالفعل در حال تحمل مجازات حبس می‌باشند. در همین راستا، در بخشنامه اخیر رئیس قوه قضائیه تحت عنوان «بخشنامه پایش و غربالگری زندانیان» که هم‌سو با یکی از سیاست‌های کلی قضایی مبنی بر اتخاذ تدابیر لازم در استفاده از مجازات زندان با رویکرد حبس‌زدایی در تاریخ ۱۳۹۸/۸/۱۰ به کلیه واحدهای قضایی و سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور ابلاغ شده است، با اشاره به محکومان واجد شرایط پذیرش توبه ذیل بند نهم درخواست اقدامات لازم جهت اجرای مواد قانونی مربوطه به عمل آمده است. با توجه به وجود چنین بخشنامه‌ای و ابهامات محاکم قضایی در خصوص مشروعیت و قانونی بودن اجرا کردن این بخشنامه و نحوه اجرای آن، بحث در خصوص پذیرش توبه حتی پس از محکومیت و حین اجرای مجازات ضرورت بیشتری پیدا می‌کند.

به علت وجود ابهامات فوق و صدور آرای متعارض از سوی محاکم، هیئت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۱۹ مرداد ۱۴۰۰ اقدام به صدور رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۳ نموده است، مبنی بر

اینکه سقوط یا تخفیف مجازات تعزیری به دلیل توبه مرتکب، مستلزم توبه او قبل از قطعیت حکم دادگاه می‌باشد: «با عنایت به مواد ۱۱۵ و ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، هرگاه متهم قبل از قطعیت حکم، توبه کند و ندامت و اصلاح وی برای قاضی محرز شود، در جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت مجازات ساقط می‌شود و در سایر جرایم موجب تعزیر، دادگاه می‌تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال کند اما بعد از قطعیت حکم، موضوع از شمول این مقررات خارج است. بدیهی است، بعد از قطعیت حکم، عفو یا تخفیف مجازات محکومان مطابق بند ۱۱ اصل یکصد و دهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (مشابه آنچه ذیل ماده ۱۱۴ و تبصره ۲ ماده ۲۷۸ قانون یادشده مقرر شده است)، امکان‌پذیر است...». در این مقاله با توجه به مبانی فقهی و قوانین موجود به این مسئله پرداخته خواهد شد که از لحاظ قلمرو زمانی، نهاد توبه چگونه بر موضع اتهام و محکومیت اثرگذار می‌باشد، به این معنا که آیا نهاد توبه برای اثربخشی در خصوص اتهام، محدود به قلمرو زمانی مشخصی است و در این مورد آیا میان مجازات‌های تعزیری مختلف، تفاوتی وجود دارد؛ همچنین، با نگاه انتقادی نسبت به رأی وحدت‌رویه فوق‌الذکر به این موضوع پرداخته خواهد شد که آیا نهاد توبه پس از محکومیت قطعی نیز می‌تواند در سقوط یا تخفیف مجازات محکومین به تعزیر اثرگذار باشد یا خیر؟

### ۱. مبانی فقهی پذیرش توبه در تعزیرات

با نگاه به آیات مربوط به توبه در قرآن کریم می‌توان دریافت که پذیرش توبه منحصر به گناه خاصی نشده و تمامی گناهان را در بر می‌گیرد و باعث آمرزش گناه‌کاران است، برای نمونه خداوند در آیه ۲۵ سوره شوری می‌فرماید: «وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ: و اوست خدایی که توبه بندگان را می‌پذیرد و گناهان را می‌بخشد و هر چه کنید می‌داند». این آیه و آیات مشابه به صورت مطلق در خصوص سیئات سخن به میان آورده‌اند و آن را منحصر به گناه خاصی نکرده‌اند. همچنین در تعاریف فقها از توبه به مثابه طریقی جهت رسیدن به مغفرت الهی، این طریق به گناهان مشخصی محدود نشده است<sup>۱</sup>. بنا بر تعریف علامه طباطبایی، توبه از جانب بنده به معنای پشیمانی، امتناع از سرپیچی و برگشت او به سوی پروردگارش است و از جانب خداوند متعال، توفیق

۱. یزول الإثم بالاستغفار، لقول نبینا الأعظم صلی الله علیه و آله: «لا کبیره مع الاستغفار»، و «التائب من الذنب کمن لا ذنب له»، و لسانر العمومات و الإطلاقات فی الکتاب و السنة، الدالتین علی أن الاستغفار یمحو الذنب: گناه با استغفار زائل می‌شود به دلیل سخن پیامبرمان که فرموده است «هیچ گناه کبیره‌ای با استغفار نمی‌ماند» و «تائب مانند کسی است که گناهی نکرده است» و به دلیل سایر عمومات و اطلاقات موجود در کتاب و سنت که دلالت بر محو گناه به واسطه استغفار دارند (سبزواری، ۱۳۸۳/۲۸: ۱۵۳ و ۱۵۴)

بنده در توبه و آمرزش گناهان او را معنا می‌دهد (علامه طباطبایی، ۱۳۷۷: ۳۷۹).

فقه‌ها توبه را مفصلاً در خصوص مجازات‌های حدی مورد بررسی قرار داده‌اند، اما در باب تعزیرات احکام خاصی را در خصوص تأثیر توبه در سقوط کیفر بیان نکرده‌اند و تنها معدودی از فقها متعرض این موضوع شده‌اند، بنابراین ضروری است ضمن واکاوی درمبانی فقهی به امکان‌سنجی تأثیر توبه در جرایم تعزیری و حیطة زمانی این تأثیرگذاری پرداخته شود.

### ۱-۱. اطلاعات ادله توبه

در آیات و روایات فراوانی بر تأثیرگذاری توبه در بخشش گناهان و پاک شدن کارنامه عمل گناهکار تأکید شده است. موضوع تعزیر بر اساس قاعدة فقهی «التعزیر لکل عمل محرم»، فعل حرام است، بنابراین حکم جواز تعزیر بر ارتکاب فعل حرام مترتب می‌شود. از سوی دیگر، ادله توبه، بر این مطلب تأکید دارد که پس از توبه، نه تنها هیچ‌گناهی در صحیفه اعمال شخص گناهکار باقی نمی‌ماند (التائب من الذنب کمن لا ذنب له (وسائل الشیعة، ج ۱۶: ۷۴))، بلکه خداوند سیئات ایشان را به حسنات تبدیل می‌نماید (یبدل الله سیئاتهم حسنات (آیه ۷۰ سورة فرقان)). با مراجعه به ادله شرعی ملاحظه می‌شود که توبه اختصاصی به گناهان خاص ندارد، بلکه این ادله مطلق هستند و تمامی گناهان را در بر می‌گیرد و بر این اطلاق هیچ تقییدی وارد نشده است. بنابراین، بعد از توبه و امحای گناه از شخص، موضوعی برای تعزیر باقی نمی‌ماند.

مدعای اخیر با توجه به نسبت میان موضوع و حکم در دانش اصول روشن‌تر می‌شود، چراکه در دانش اصول به اثبات رسیده است که نسبت میان موضوع و حکم مانند نسبت میان علت و معلول است و با منتفی شدن موضوع (فعل حرام)، حکم (جواز تعزیر) نیز منتفی می‌گردد. در بیان برخی نویسندگان، صرفاً ادعا شده است که اطلاعات موجود در باب توبه، تعزیرات را نیز شامل می‌شود (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۵: ۲۶؛ رضایی و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۰۴) که با توجه به مطالب فوق، صحت این ادعا به اثبات می‌رسد.

روایات وارد شده در خصوص تأثیر توبه در مجازات‌های حدی، این اثربخشی را مقید به زمان‌های خاصی کرده است. علی‌رغم وجود این قیود در خصوص جرایم حدی، در جرایم تعزیری با چنین مقیدهایی مواجه نیستیم و ادله توبه از این لحاظ نیز دارای اطلاق است. نتیجه آنکه با بررسی ادله، از یک‌سورویات دال بر تأثیرگذاری توبه بر گناهان دارای اطلاق بوده و شامل حدود و تعزیرات می‌شود؛ از سوی دیگر، تنها در خصوص حدود، تقیید زمانی وجود دارد، اما با عدم وجود چنین تقییدی، زمان توبه در جرایم مستوجب تعزیر، با اطلاق مواجه می‌باشد.

## ۱-۲. اختیارات حاکم در تعزیرات

یکی از قواعد مسلم فقهی، «قاعده التعزیر بما یراه الحاکم» است. بر اساس این قاعده، تعیین میزان تعزیر بر عهده حاکم می‌باشد که بنا بر صلاحدید خود نسبت به تعیین مجازات، به شرط آنکه کمتر از حد باشد، اقدام می‌نماید. قاعده مورد بحث، حاکم اسلامی را کاملاً مخیر می‌سازد که در قلمرو تعزیرات بنا بر صلاحدید خود و در راستای مصلحت مجرم و جامعه هرگونه اقدام صوابی را انجام دهد تا مجرم از ارتکاب بزه خود بازداشته شود و نظم جامعه دچار اختلال نگردد، فقط اقدامات او مقید به این است که میزان آن از حد بیشتر نباشد و تنها به ارتکاب محرمات شرعی اختصاص یابد.

از سوی دیگر، مشهور فقها اعتقاد دارند که اختیار حاکم حتی در خصوص اصل تعزیر هم جاری است، یعنی اجرای تعزیر برخلاف حدود واجب نیست و اگر حاکم تشخیص دهد، بدون اجرای تعزیر، مرتکب دست از ارتکاب مجدد جرم می‌کشد، ضرورتی بر اجرای تعزیر وجود ندارد. شیخ طوسی تصریح کرده است که تعزیر موقوف به نظر امام است، بر او اقامه تعزیر واجب نیست، اگر بخواهد آن را اجرا می‌کند و اگر ترک تعزیر را مصلحت ببیند آن را ترک می‌کند، خواه نزد او، مجرم تنها با اجرای تعزیر از ارتکاب مجدد، بازداشته شود خواه با غیر از تعزیر هم این بازدارندگی حاصل گردد، هرچند احوط است که اگر مجرم جز با تعزیر از ارتکاب مجدد گناه بازداشته نمی‌شود، اجرای آن را واجب بدانیم (شیخ طوسی، ۸/۱۳۸۷: ۶۹).

بنابراین، در حالی که در مورد حدود نگاه به بزه و کیفر نگاه غالبی است به طوری که عموماً فقها اجرای حد را پس از ثبوت، واجب می‌دانند (قاعده وجوب اجرای حد)، هرچند وجود نهادهایی مثل توبه به‌ویژه پیش از اثبات جرم و نقش آن در سقوط حد، رویکرد اصلاحی و تربیتی مبتنی بر توبه درونی و تصمیم به بازگشت را مقدم بر رویکرد کیفرگرایانه محض، می‌نمایاند، این هدف در بخش تعزیرات، قابل انعطاف است، به نحوی که در مقابل قاعده وجوب حد، قاعده جواز تعزیر مطرح است و اصولاً تعزیر را دایر مدار مصلحت و تأثیرگذاری بر اصلاح و تربیت قرار داده‌اند، چه بسا با این هدف ضرورت اجرای تعزیر منتفی شود و از این جهت تعزیر را باید در حد ضرورت و امری حداقلی توصیف نمود (الهام و برهانی، ۲/۱۴۰۰: ۳۲). با این نگاه به تعزیر، پر واضح است که وقتی مرتکبی پس از محکومیت قطعی، توبه می‌کند، پشیمان می‌شود و اصلاح او عیان می‌گردد، دیگر ضرورتی بر ادامه مجازات تعزیری و سخت‌گیری بر او وجود ندارد.

این اختیار حاکم در خصوص عفو مرتکب جرم تعزیری پس از تحقق توبه، مقید به قید زمان اثبات نمی‌باشد، بر این اساس، حاکم قبل از اثبات و یا بعد از اثبات هم در عدم اجرای تعزیر دارای اختیار است. یکی از فقهای معاصر بیان داشته است که «اگر مجرم بعد از قیام بینه توبه کند، عفو او

موکول به نظر امام است و در این مورد فرق است بین تعزیر و حد، چراکه در حدود بنا بر قول مشهور عفو مجرم در صورت توبه بعد از اقامه بینه، موکول به نظر امام نیست و اجرای حد بر او واجب است» (صافی، ۱۴۳۵: ۷۵). بنابراین چنانچه تعزیر با بینه اثبات گردد و بعد از آن مرتکب توبه کند، حاکم مخیر است بین تعزیر مجرم و عفو او و تعزیر یا عدم تعزیر مرتکب به دنبال توبه او پس از اثبات جرم، مطلقاً به نظر امام موکول شده است (صافی، ۱۴۰۴: ۸۰).

البته باید توجه داشت که اگر تعزیر به حق الناس تعلق گرفته باشد مثل فحاشی (شتم) یا ضرب، حاکم با عفو خود نمی‌تواند حق مشتم یا مضروب را ساقط کند و باید حق آن‌ها را به واسطه تعزیر مرتکب بستاند، مگر آنکه مجرم قبل از اثبات جرم و ارجاع امر به حاکم توبه کرده باشد، چراکه توبه گناهی که تائب تا قبل از آن انجام داده پاک می‌کند و او مانند کسی می‌شود که گناهی انجام نداده است (صافی، ۱۴۰۴: ۷۶ و ۷۷). بنابراین، در توبه قبل از اثبات جرم، فرقی نیست که متعلق تعزیر، حق الناس باشد یا حق الله و در صورت تحقق توبه در این مرحله، تعزیر، مطلقاً ساقط خواهد شد. وقتی «التعزیر موکول الی الامام» دارای اطلاق و سعه مفهومی باشد، به حکومت اسلامی این حق را می‌دهد که حسب مورد و با صلاحدید خویش انواع مجازات‌های مناسب با جرایم ارتكابی را تعیین و اعلام نماید و یا از تعزیر مرتکب صرف‌نظر نماید، اگر در تعزیر او مصلحتی نباشد.

لازم به ذکر است در خصوص معنای کلمه حاکم یک اختلاف نظر تاریخی وجود دارد؛ برخی فقها حاکم را قاضی صادرکننده رأی می‌دانند، اما برخی دیگر، منظور از حاکم را والی و حاکم اسلامی می‌دانند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴/۲۳۶). این اختلاف نظر در زمان تصویب لایحه تعزیرات محل مناقشه قرار گرفت<sup>۱</sup>، اما با گذشت زمان، نظر دوم مورد پذیرش نظام تقنینی ایران قرار گرفت، بنابراین هم‌اکنون منظور از حاکم، کلیت حاکمیت اسلامی است که می‌تواند با استفاده از سازوکارهای احراز توبه متهمان و یا محکومان در هر مرحله چه پیش از صدور حکم و چه پس از آن، چنانچه ضرورت اعمال تعزیر در خصوص مجرمی را در مقام صدور حکم یا اجرای مجازات منتفی دانست، به معافیت او از کیفر یا تخفیف مجازاتش اقدام نماید. سازوکارهای مذکور به‌نحوی است که خصوصاً در مورد زندانیان، قضات اجرای احکام و یا دادیاران ناظر بر زندان‌ها می‌توانند راحت‌تر توبه، پشیمانی و اصلاح مرتکب زندانی را احراز نمایند و در راستای معافیت او از مجازات قدم بردارند.

### ۳-۱. قیاس اولویت

قیاس اولویت، قیاسی است میان اصل و فرع که در آن به دلیل قوی‌تر بودن علت حکم در

۱. برای اطلاع بیشتر در خصوص این مناقشه (نک: مهرپور، ۱۳۶۸).

فرع، حکم اصل به فرع سرایت داده می‌شود و حکم آن استنباط می‌گردد، به عبارت دیگر، در مواردی که علت حکم اصل در فرع به صورتی قوی‌تر از اصل موجود باشد، حکم اصل نیز به طریق اولی بر فرع بار شده و به آن سرایت می‌کند (مظفر، ۲/۱۴۳۰: ۲۰۴ و ۲۰۵). با توجه به تعریف قیاس اولویت می‌توان این ادعا را مطرح کرد که وقتی توبه می‌تواند مجازات‌های حدی را ساقط نماید، به طریق اولی قادر است مجازات‌های تعزیری را نیز از بین ببرد. وجه اولویت در این قیاس، آن است که ادله حدود با تأکید فراوان بر ضرورت اجرای حد تصریح داشته و به افراد اجازه سقوط آن را نمی‌دهد، حال وقتی با وجود چنین ادله‌ای باز هم توبه می‌تواند حد را ساقط نماید، به طریق اولی در خصوص تعزیراتی که ادله مشروعیت تعزیر بسیار کمتر و ضعیف‌تر از حد است نیز می‌تواند تأثیرگذار باشد. در این راستا، تعدادی از فقها با استناد به قیاس اولویت، مقررات حاکم بر توبه در سقوط مجازات‌های حدی را در مجازات‌های تعزیری حاکم دانسته‌اند. یکی از فقهای معاصر، با استناد به قیاس اولویت به مسئله توبه در تعزیرات توجه نموده است. با این بیان که برخی از احکام حدود به طریق اولی در تعزیر هم جریان می‌یابد، مانند مسئله عفو که اگر مجرم بعد از اثبات حد با اقرار توبه کرده باشد برای امام در حدود جایز است او را عفو نماید، در تعزیر نیز به طریق اولی، امام اختیار عفو خواهد داشت (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۷).

از جریان قیاس اولویت در تعزیرات دو برداشت به نظر می‌رسد: اول اینکه همان طور که توبه موجب سقوط حد است، به طریق اولی می‌تواند موجب سقوط تعزیر هم باشد و به عبارت دیگر، توبه به طور کلی می‌تواند ضرورت اجرای تعزیر را منتفی نماید. دوم اینکه منظور از جریان قیاس اولویت آن است که همان مقررات تفصیلی توبه که در حدود مقرر شده، در خصوص تعزیرات جاری است، یعنی همان احکام قبل و بعد از اثبات جرم و اثبات آن از طریق اقرار یا بینه و اختیار یا عدم اختیار حاکم در عفو مرتکب. با توجه به این امر که توبه در جرایم مستوجب تعزیر حتی بعد از اقامه بینه برای حاکم موجبی برای عفو فراهم می‌کند و در بند قبل بدان اشاره شد و با توجه به قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» که ضرورت اجرای تعزیر یا عدم آن بنا به صلاح‌حدید حاکم تعیین خواهد شد، ظاهر آن است که برداشت اول صحیح‌تر می‌باشد و با صلاح‌حدید حاکم، توبه مطلقاً و به هر نحوی که او اختیار کند، می‌تواند عاملی برای انتفای تعزیر باشد. بنابراین، از آنجایی که هدف از تعزیر تنبیه و منع مجرم از تکرار جرم است، هنگامی که امیدوار باشیم مجرم مجدداً مرتکب آن نخواهد شد، دلیلی برای ادامه تعزیر وجود ندارد و حاکم می‌تواند او را عفو کند، هرچند با بینه ثابت شده باشد، چراکه تفصیل بین اقرار و بینه مخصوص به حدود شرعی است و در تعزیرات حاکم شرع مطلقاً حق عفو و بخشش دارد، البته مشروط به اینکه مصلحت چنین اقتضا کند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۲۹).



## ۲. مبانی قانونی مربوط به قلمرو زمانی توبه در تعزیرات

با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ احکام توبه در قالب قاعده‌ای عام ذیل مواد ۱۱۴ تا ۱۱۹ مبحث پنجم با عنوان «توبه مجرم» از فصل یازدهم قانون با عنوان «سقوط مجازات» مورد اشاره قرار گرفته است. قبل از بیان این قواعد عام، باید بدانیم در حال حاضر با توجه به مقررات جزایی حاکم، نهاد توبه از چهار طریق ذیل می‌تواند موجبی برای تخفیف یا معافیت از مجازات باشد:

چنانچه قرار بر تأثیر تخفیف‌دهنده توبه بر کیفر باشد یا در قالب یکی از معاذیر مخففه و یا در قالب یکی از علل قضایی تخفیف نقش خود را ایفا می‌نماید. معاذیر مخففه، عذرهایی مصرح در قانون هستند که در صورت تحقق، مجازات مرتکب الزاماً باید مورد تخفیف قرار بگیرد؛ در تبصره ۲ ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی توبه مرتکب زنا و لواط به عنف، مجازات حدی را به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش‌یه هر دوی آن‌ها کاهش می‌دهد. علل قضایی تخفیف نیز موجباتی هستند که قاضی با توسل به آن‌ها اختیار دارد تا مجازات مرتکب را مشمول تخفیف قرار دهد که در ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، تحقق توبه در جرایم تعزیری درجه یک تا پنج دادگاه را مخیر ساخته تا مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.

از سوی دیگر، تأثیر توبه به‌عنوان عاملی جهت معافیت از کیفر یا در قالب معاذیر قانونی و یا به شکل معاذیر قضایی معاف‌کننده خواهد بود. معاذیر قانونی معافیت از کیفر، مجموعه عذرهایی هستند که بنا بر تصریح در قانون مقام قضایی را مکلف به معافیت مرتکب از کیفر می‌نمایند؛ توبه قبل از دستگیری یا دستیابی نظام ذیل مواد ۵۲۱ و تبصره ماده ۵۱۲ کتاب تعزیرات قانون مجازات اسلامی و یا توبه مرتکب مطابق با حکم صدر مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، عذری قانونی جهت سقوط مجازات به حساب می‌آید؛ اما معاذیر قضایی آن عواملی هستند که در صورت تحقق، الزامی جهت سقوط مجازات مرتکب برای مقام قضایی به دنبال ندارند و تنها منشأ این اختیار برای وی هستند که مرتکب را از تحمل کیفر، معاف سازد؛ ذیل ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، توبه مرتکب پس از اثبات جرایم موجب حد از طریق اقرار، دادگاه را مخیر می‌کند تا عفو مرتکب را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید.

حال با توجه به مبحث پنجم قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که برای تأثیر توبه در تخفیف یا سقوط مجازات به صورت عام قاعده‌گذاری کرده است، قانون‌گذار در جرایم مستوجب حد به سه بازه زمانی اشاره کرده است: اول، قبل از دستگیری یا تسلط بر مرتکب (در جرم محاربه)، دوم، قبل از اثبات جرم و سوم، بعد از اثبات جرم.

از سوی دیگر، با مراجعه به مقررات قانونی توبه در جرایم تعزیری ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار

به بازه زمانی خاصی در خصوص توبه و تأثیرگذاری آن اشاره نکرده است و این سکوت آگاهانه و نحوه تفسیر آن بر اساس قواعد تفسیری، می‌تواند منشأ آثار و نتایج بسیار مهمی در نظام حقوقی باشد. مدعای این مقاله آن است که توبه مرتکب جرم تعزیری در تمامی مراحل تأثیرگذار می‌باشد و نباید آن را محدود به بازه زمانی خاصی نمود. بنابراین، بررسی شمول تأثیرگذاری توبه نسبت به دو مرحله نیازمند بررسی و اقامه دلیل است. الف) شمول قواعد توبه در جرایم تعزیری قبل از اثبات جرم، ب) شمول قواعد توبه در جرایم تعزیری بعد از اثبات جرم.

## ۲-۱. شمول قواعد توبه در جرایم تعزیری قبل از اثبات جرم

با وجود اینکه قانون‌گذار ضمن ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی برای جریان مقررات توبه در جرایم مستوجب حد قائل به تفکیک میان مرحله قبل و بعد از اثبات جرم شده است، لکن در ماده ۱۱۵ چنین تفکیکی مورد پیش‌بینی قانون‌گذار قرار نگرفته است. اما سؤال قابل تأمل آن است که نقطه اثبات جرم چه زمانی است که قبل و بعد از آن می‌تواند در ما نحن فیه مثمر ثمر باشد؟ در خصوص زمان اثبات جرم دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول آنکه منظور از اثبات، صدور حکم قطعی لازم‌الاجراست که این قطعیت به دلیل آن است که زمان اعتراض به حکم بدوی گذشته یا به آن اعتراض نشده و یا حکم بدوی مورد اعتراض قرار گرفته و در مرجع صالح پس از رسیدگی به اعتراض، اتخاذ تصمیم شده است. احتمال دوم آنکه منظور از مرحله اثبات، اتمام دادرسی و صدور حکم در مرحله بدوی است. هرچند احتمال اول، منطبق بر تفسیر به نفع متهم می‌باشد، اما باید گفت با توجه به مبانی شرعی و عدم موضوعیت داشتن مرحله تجدیدنظر از لحاظ فقهی، احتمال دوم متعین است. در نظام قضای اسلامی تعویق در اجرای حکم صادر شده، سابقه ندارد و پس از حکم حاکم اول، شکایت بردن و ترافع به همان حاکم یا حاکم دیگر جایز نیست (خوئی، ۱/۱۴۱۸: ۳۲۹)، بنابراین با فقدان مفهوم تجدیدنظر از لحاظ فقهی، برای توجه به مرحله اثبات جرم جهت تأثیرگذاری در مقررات مربوط به توبه به عنوان یک تأسیس فقهی باید آن را ناظر به صدور حکم بدوی دانست. این رویکرد، برخلاف نظری است که دیوان عالی کشور در رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۳ اتخاذ کرده است، چراکه در بخشی از رأی بیان شده است: «هرگاه متهم قبل از قطعیت حکم، توبه کند و ندامت و اصلاح وی برای قاضی محرز شود...»؛ استفاده از واژه «قطعیت» از سوی قضات هیئت عمومی دیوان عالی کشور و توجه به این امر که ممکن نیست دیوان عالی از این واژه معنایی غیر از معنای اصطلاحی و تخصصی رایج در ادبیات حقوقی را مدنظر قرار داده باشد، دلالت بر آن دارد که نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور بر محوریت قطعیت یا عدم قطعیت حکم مبتنی شده است. به نظر می‌رسد قضات دیوان با خلط دو

مفهوم اثبات و قطعیت، احکام اثبات را بر قطعیت بار نموده‌اند، در حالی که چنانچه گذشت، قطعیت دارای سابقه فقهی نیست و نباید امر غیرفقهی را بر تأسیسی فقهی تحمیل نمود.

با مقایسه مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ برخی بر این عقیده‌اند که در تعزیرات برخلاف حدود، توبه پیش از اثبات جرم، از جهت تأثیر در مجازات تفاوتی با توبه پس از اثبات جرم ندارد (صابر و رفیع زاده، ۱۳۹۴: ۸۲) رأی وحدت‌رویه صادره از سوی دیوان عالی کشور نیز با تحدید قلمرو زمانی پذیرش توبه در تعزیرات به مرحله قبل از قطعیت حکم، از لحاظ پیامدهای پذیرش یک نظریه، به نحوی هم‌سو با نظر اخیر می‌باشد، چراکه در نهایت، مقررات ماده ۱۱۵ نسبت به جرایم مستوجب تعزیر به‌طور یکسان و صرفاً با توجه به درجات جرم ارتكابی اعمال می‌گردد و تفکیک میان مرحله قبل از اثبات جرم و بعد از اثبات نمی‌تواند در اعمال مقررات این ماده اثرگذار باشد، اما در مقام تفسیر ماده ۱۱۵ با وجود اطلاق ظاهری ماده و تفکیکی که میان جرایم تعزیری درجه شش و هفت و هشت با سایر جرایم تعزیری به عمل آمده است، به نظر می‌رسد این تفکیک اختصاص به مرحله بعد از اثبات جرم و به عبارت دیگر مرحله رسیدگی جرم نزد قاضی دارد و نمی‌توان حکم این ماده را به مرحله قبل از اثبات جرم تسری داد چراکه:

اولاً، با رجوع به منابع فقهی شکی در سقوط مجازات در اثر توبه قبل از اثبات جرم نیست چه در حدود و چه در تعزیرات. این تصریح وجود دارد که در جرایم مستوجب تعزیر چنانچه مرتکب تا قبل از قیام بینه توبه نماید، تعزیر او مطلقاً جایز نیست و در تعبیری دیگر، اگر مجرم تا قبل از رفع امر نزد حاکم توبه کند چه تعزیر از نوع حق‌الله باشد و چه از نوع حق‌الناس، چیزی بر عهده او نیست و تائب در این مورد همانند کسی است که گناهی مرتکب نشده است (صافی، ۱۴۰۴: ۷۸). بنابراین با وجود مستندات فقهی، تمسک به اطلاق ماده در خصوص مرحله قبل از اثبات ممکن نیست و توبه پیش از اثبات جرم، بدون تفاوت میان جرایم تعزیری مختلف، موجب سقوط مجازات است.

ثانیاً، ماده ۱۱۴ با پیروی از منابع فقهی، توبه مرتکب جرم مستوجب حد را پیش از اثبات جرم به‌عنوان قاعده‌ای عام موجب سقوط حد دانسته است، از این‌رو وقتی در حدود، توبه پیش از اثبات جرم، مجازات را ساقط می‌کند، به طریق اولی در تعزیرات نیز چنین اثری خواهد داشت و منطقی به نظر نمی‌رسد که مقام قضایی با احراز توبه پیش از اثبات جرم، حد را ساقط کند اما تعزیر را نه! فلذا جهت پیروی از سیاست کیفری یکسان و منسجم هم در حدود و هم در تعزیرات توبه قبل از اثبات جرم، عاملی برای سقوط مجازات است.

ثالثاً، تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قاعده‌گذاری عام در خصوص تأثیر توبه در جرایم تعزیری با حکم ماده ۱۱۵، به‌صورت موردی در بخش تعزیرات قانون مصوب

۱۳۷۵ تصریح شده بود که توبه قبل از دستگیری و قبل از دستیابی نظام به مجرم، مجازات را منتفی می‌کند. در تبصره ماده ۵۱۲ و ماده ۵۲۱ بخش تعزیرات برخی از جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور و جرایم مربوط به تهیه و ترویج سکه قلب که از نظر میزان مجازات یکسان نیستند و برخی شدید و برخی خفیف هستند، با توبه پیش از اثبات جرم که مرحله‌ای از آن، توبه قبل از دستگیری و دستیابی است، معاف از کیفر تلقی شده‌اند و هنوز قابلیت اجرایی دارد. مواد مذکور نیز به مثابه قرینه و مؤیدی می‌باشد که بر سقوط تعزیر به دنبال توبه پیش از اثبات جرم دلالت دارند و کاشف از مراد پیشینی قانون‌گذار در این موضوع است، به نحوی که با بیان مؤخر وی نیز، نسخ نشده است.

با تأمل در دلایل فوق این نتیجه منطقی است که تفکیک قید شده در ماده ۱۱۵ برای تأثیر توبه در سقوط یا تخفیف مجازات‌های تعزیری، تنها به مرحله پس از اثبات جرم اختصاص دارد و توبه قبل از اثبات جرم چنانچه برای مقام قضایی محرز گردد، کیفر تعزیری را از هر نوع یا درجه‌ای که باشد، منتفی خواهد نمود. بر این اساس هر چند ظاهراً رویکرد قانون‌گذار در جرایم مستوجب تعزیر در مقایسه با جرایم مستوجب حد، ممکن است قابل نقد به نظر برسد، با این بیان که چگونه جرایم مستوجب شدیدترین مجازات‌ها یعنی حدودی که منجر به مرگ مرتکب می‌شوند، به واسطه توبه شخص به کلی ساقط می‌گردند، اما مجازات‌های تعزیری درجه یک تا پنج تنها امکان تخفیف (آن هم تخفیف قضایی و نه تخفیف قانونی) را پیدا می‌کنند؟ و این امر می‌تواند نشان‌دهنده عدم انسجام در سیاست کیفری در خصوص استفاده از نهاد توبه باشد (الهام و برهانی، ۲/۱۴۰۰: ۳۰۲)، اما با ملاحظه تفسیر فوق از قلمرو زمانی ماده ۱۱۵، چنین انتقادی وارد به نظر نمی‌رسد، چراکه نقش توبه قبل از اثبات جرم تعزیری از حکم مندرج در ماده ۱۱۵، خروج موضوعی دارد و اساساً ماده مذکور در خصوص تأثیرگذاری توبه قبل از اثبات جرم تعزیری، هیچ حکمی را بیان نکرده است.

## ۲-۲. شمول قواعد توبه در جرایم تعزیری بعد از اثبات جرم

همان طور که بیان شد در تفسیر اطلاق زمانی ماده ۱۱۵ دو نگاه محتمل است: نگاه اول، قلمرو زمانی را کاملاً مطلق می‌داند به نحوی که توبه پیش از اثبات جرم از جهت تأثیر در سقوط یا تخفیف مجازات تفاوتی با توبه پس از اثبات جرم ندارد، اما در نگاه دوم، تفکیک به عمل آمده میان جرایم تعزیری در ماده مذکور و اختصاص سقوط مجازات به جرایم خفیف‌تر و تخفیف مجازات به جرایم شدیدتر، مربوط به توبه پس از اثبات جرم است و توبه پیش از اثبات جرم، صرف‌نظر از نوع جرم و درجه آن، موجب معافیت از کیفر خواهد بود.

آنچه در هر دو رویکرد مشترک است و جای بحث دارد اطلاق مرحله پس از اثبات جرم است، به این معنا که اگر قرار بر اثربخشی توبه مجرم پس از اثبات جرم باشد، تا چه زمانی می‌توان با احراز

ندامت و اصلاح او، مجازاتش را منتفی نمود یا مورد تخفیف قرار داد؟ آیا پس از محکومیت قطعی مرتکب نیز توبه می‌تواند مجازات را از او بردارد یا موجبی برای تخفیف مجازاتش باشد؟ در ماده ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است: «متهم می‌تواند تا قبل از قطعیت حکم، ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد به مقام تعقیب یا رسیدگی ارائه نماید». فارغ از اینکه نحوه بیان قانون‌گذار در ماده مذکور، الزام‌آور و امری نیست و از لفظ «می‌تواند» در متن ماده استفاده شده است، برخلاف استدلال مذکور در رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۳ و استناد به عبارت «تا قبل از قطعیت حکم» در ماده ۱۱۸، به نظر می‌رسد با توجه به دلایلی که خواهد آمد، اطلاق ماده ۱۱۵ به نحوی است که ماده ۱۱۸ نمی‌تواند مقید آن باشد.

قانون‌گذار با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تصمیم بر قاعده‌گذاری عام در زمینه توبه گرفت و فصلی را به مقررات مربوط به آن اختصاص داد، از این رو با وجود آنکه ضمن ماده ۱۱۵ در مقام بیان شرایط تحقق توبه در جرایم مستوجب تعزیر بوده و باید ممنوعیت اثربخشی توبه پس از محکومیت قطعی را اعلام می‌نموده، اما سکوت کرده و ماده مذکور به نحو اطلاق تصویب شده است.<sup>۱</sup> همان طور که قانون‌گذار در ماده ۱۱۴ تأثیرگذاری توبه در حدود را به مرحله قبل از اثبات جرم و بعد از اثبات آن تفکیک نموده و سقوط مجازات در اثر توبه پس از اثبات جرم ناشی از اقرار را منوط به عفو رهبری کرده است، می‌توانست همین تفکیک مراحل و همین تقیید به عفو رهبری پس از اثبات جرم را در خصوص تعزیرات نیز ضمن ماده ۱۱۵ بیان نماید، اما ظاهراً با ترجیح سکوت به جای بیان، مهر تأییدی بر عدم موضوعیت زمان توبه در تعزیرات زده است.

در ماده ۱۱۴، صراحتاً توبه پس از اثبات جرم چنانچه اثبات از طریق اقرار مجرم باشد، موجبی برای درخواست عفو مرتکب از رهبری تلقی شده است، با توجه به ماده ۱۱۴، نمی‌توان ماده ۱۱۸ را دلیلی بر عدم پذیرش توبه پس از محکومیت قطعی چه در حدود و چه در تعزیرات دانست، چراکه اولاً چنانچه اثربخشی توبه در حدود پس از اثبات جرم و در مرحله پس از محکومیت قطعی ممکن باشد، به طریق اولی در تعزیرات هم چنین امکانی منتفی نیست؛ با توجه به مستندات فقهی مربوط

۱. اطلاق ماده به نحوی است که قانون‌گذار حتی تفکیکی میان جرائم حق الناسی و حق الهی قائل نشده و مطلقاً تحقق توبه را عاملی برای سقوط یا تخفیف مجازات قرار داده است. اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۹۵۲/۹۲/۷ در تاریخ ۹۲/۵/۲۶ در تفسیر این اطلاق چنین بیان داشته است: «با توجه به اطلاق ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مقررات این ماده شامل کلیه جرایم تعزیری درجه شش، هفت و هشت اعم از قابل گذشت یا غیر قابل گذشت است که اگر مرتکب این جرائم توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود، مجازات ساقط می‌شود».

به توبه در جرایم مستوجب حد، ندامت و پشیمانی مرتکب پس از اثبات جرم از طریق اقرار، بدون محدودیت زمانی موجبی برای عفو مجرم است. ثانیاً در تبصره ۲ ماده ۲۷۸ این تصریح وجود دارد که در مورد حبس ابد ناشی از ارتکاب سرقت حدی در مرتبه سوم و سایر حبس‌هایی که مشمول عنوان تعزیر نیست، هر گاه مرتکب حین اجرای مجازات توبه نماید و مقام رهبری آزادی او را مصلحت بداند با عفو ایشان از حبس آزاد می‌شود؛ همچنین مقام رهبری می‌تواند مجازات او را به مجازات تعزیری دیگری تبدیل نماید. با توجه به این تبصره صراحتاً تحقق توبه پس از محکومیت قطعی و حین اجرای مجازات منشأ اثر تلقی شده است و بازه زمانی پس از اثبات در ماده ۱۱۴ را نمی‌توان محدود به قبل از محکومیت قطعی دانست<sup>۱</sup>، بنابراین همان طور که ماده ۱۱۸ نمی‌تواند مانعی بر عدم پذیرش توبه پس از محکومیت قطعی در حدود باشد، منطقی است که در جرایم مستوجب تعزیر نیز دلیل بر چنین ممنوعیتی محسوب نمی‌شود.

همچنین، با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی موظف است در موارد سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه، با مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را استنباط نماید. همان طور که در بخش مبانی فقهی پذیرش توبه بیان شد، تأثیرگذاری نهاد توبه بر سقوط مجازات‌های تعزیری مطابق با مقررات فقهی نمی‌تواند محدود به قلمرو زمانی خاصی باشد و با احراز توبه مرتکب در هر مرحله، مجازات او با صلاح‌دید حاکم قابل انتفاست، حتی در سخت‌گیرانه‌ترین نظریات فقهی که مورد قبول نگارندگان نمی‌باشد، همان مقررات مربوط به پذیرش توبه در حدود و تفکیک اثربخشی آن نسبت به مرحله قبل از اثبات و بعد از اثبات جرم، در خصوص تعزیرات نیز جریان می‌یابد، بنابراین هیچ مبنای فقهی برای تأیید این نظر که تأثیر نهاد توبه در تعزیر باید محدود به مرحله قبل از اثبات باشد، موجود نیست.

از سویی دیگر، مدت‌هاست مصلحت عدم تعزیر با توجه به تورم جمعیت کیفری زندانیان که قاطبه آن‌ها به علت ارتکاب جرایم تعزیری در حال گذران مدت محکومیت خود در زندان‌ها هستند و به تبع آن سیاست‌های حبس‌زدایانه، ضرورت بیشتری نسبت به گذشته پیدا کرده است، بنابراین برای قانون‌گذار و دستگاه قضا عذر موجهی است تا با توسل به ابزارهای کارآمد در راستای سیاست کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها قدم بردارند، یکی از این ابزارها، نهاد توبه و احراز تحقق آن در محکومین

۱. آیت الله بهجت در این زمینه به سوالی چنین پاسخ دادند: «در مواردی که جرم مستوجب حد با اقرار ثابت شده باشد، متهم می‌تواند حتی پس از قطعیت حکم نیز ادله توبه خود را ارائه نماید» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: سؤال ۹۱۸۴).

به حبس است. چنانچه محکومین در دوران تحمل حبس توبه نمایند، به نحوی که پشیمانی و اصلاح از رفتارشان مشخص باشد، ادامه گذران حبس برای این افراد فاقد ضرورت خواهد بود.

در همین راستا، رئیس قوه قضائیه اخیراً در تاریخ ۱۳۹۹/۸/۱۰ بخشنامه پایش و غربالگری زندانیان را با رویکرد حبس‌زدایی به کلیه واحدهای قضایی و زندان‌ها ابلاغ کرده است تا بر اساس برنامه زمان‌بندی تعیین شده نسبت به پایش زندانیان اقدام نمایند، در بند ۹ این بخشنامه مقرر شده است: «در خصوص محکومان واجد شرایط تعلیق اجرای مجازات، نظام نیمه آزادی، آزادی مشروط، آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی و پذیرش توبه که تقاضای آن‌ها از سوی شورای طبقه‌بندی زندان به مراجع مربوط ارسال و تاکنون نتیجه‌ای به زندان ابلاغ نشده و یا با درخواست آن‌ها مخالفت شده است، در راستای اجرای مواد ۴۶، ۵۶، ۵۸، ۶۲، ۱۱۴ تا ۱۱۹ قانون مجازات اسلامی و بند (ج) ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری اقدام گردد».

با تأمل در نکات فوق، جای تردیدی در اطلاق مرحله پس از اثبات جرم برای اثربخشی توبه در سقوط یا تخفیف مجازات تعزیری مطابق با ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی باقی نمی‌ماند و در صورت توبه محکوم پس از محکومیت قطعی به مجازات تعزیری، احکام ماده ۱۱۵ نسبت به وی قابل اعمال خواهد بود. اقتضای اصول تفسیری در تفسیر ماده ۱۱۵ نیز مؤید اطلاق ماده می‌باشد، چراکه در مقام شک میان اطلاق ماده یا تقیید آن به مرحله قبل از قطعیت حکم، اصل تفسیر به نفع متهم مقتضی آن است که اعمال مقررات توبه در تعزیرات به بعد از محکومیت قطعی نیز سرایت نماید.

### نتیجه

توبه یکی از تأسیسات فقه اسلامی است که در قالب قاعده‌ای عام برای اثربخشی در جرایم مستوجب تعزیر، نخستین بار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت. با توجه به مبانی فقهی و قانونی در استفاده از نهاد توبه برای سقوط یا تخفیف کیفر تعزیری و با بررسی دلایلی چند، برآمد این مقاله چنین است که توبه پیش از اثبات جرم مطلقاً چه در حدود و چه در تعزیرات موجب سقوط مجازات است، همچنین تحقق توبه پس از اثبات جرم در تعزیرات مطلقاً و بدون تقیید به مرحله زمانی خاصی (حتی پس از محکومیت قطعی) تابع مقررات ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.

از نظر مبانی فقهی با استناد به اطلاق ادله مربوطه به توبه، قیاس اولویت و اختیار حاکم در تعیین تعزیر، می‌توان ادعا نمود که توبه علاوه بر حدود در تعزیرات نیز منشأ اثر می‌باشد و عفو مرتکب به تبع توبه او پس از اثبات جرم موکول به نظر امام یا حاکم اسلامی است.

با نگاه به مواد قانونی حاکم بر موضوع بحث، هیچ منعی به لحاظ قانونی جهت عفو یا تخفیف مجازات تعزیری مرتکبی که پس از محکومیت قطعی توبه کرده است، وجود ندارد و قانون‌گذار ضمن ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ توبه در تعزیرات را مطلقاً بدون محدودیت زمانی موجبی برای معافیت از کیفر یا تخفیف آن تعیین کرده است.

با وجود اطلاق زمانی ماده ۱۱۵، به نظر می‌رسد احکام مربوط به توبه در این ماده اختصاص به مرحله پس از اثبات جرم و به عبارت دیگر پس از صدور رأی بدوی در دادگاه دارد و چنانچه مرتکب قبل از این مرحله با ندامت از رفتار گذشته خود توبه کرده و اصلاح کرده باشد، اعمال مجازات تعزیری او از هر نوع و درجه‌ای که باشد، منتفی خواهد بود.

مرحله پس از اثبات جرم بدون هیچ منع شرعی و قانونی شامل دوران پس از محکومیت قطعی کیفری نیز می‌شود و از آنجایی که وجوب تعزیر منوط به عدم اصلاح مرتکب از طرق دیگر است و تعزیر بنا بر صلاح‌دید حاکم اسلامی قابل تعیین و اجرا می‌باشد، تحقق توبه پس از محکومیت قطعی و در دوران اجرای مجازات ضرورت ادامه تعزیر را از بین می‌برد و موجبی برای عمل به ماده ۱۱۵ فراهم می‌آورد.

با این نگاه که بزهکار، بیگانه از جامعه و غیرخودی فرض نمی‌شود، بلکه یکی از افراد همان جامعه است که دچار انحراف شده و امکان بازپروری دارد، مدیریت انحراف و بزهکاری او باید به‌نحوی باشد که حقوق اساسی او همچون مصونیت از مداخله غیرضروری دولت و دیگران و همچنین حقوق سایر شهروندان حفظ شود (لطفعلی زاده، ۱۳۹۵: ۴۵). با در نظر گرفتن حقوق بنیادینی نظیر حق بر مجازات نشدن و حق بر مجرم نبودن، دولت تنها در موارد ضروری می‌تواند در حقوق و آزادی‌های اشخاص مداخله کند. نباید فراموش کرد که ضمانت‌اجراهای کیفری، متضمن محرومیت بزهکار از منافع بنیادینی مانند حیات، آزادی، دارایی و... است و بنابراین برای موجه بودن این محرومیت، برقراری توازن میان آن محرومیت از منافع و نقض منفعتی که مجرم مرتکب شده است ضرورت دارد (روستایی، ۱۳۹۳: ۲۰۸)؛ بدین ترتیب حتی اگر قانون‌گذاری و تدوین مقررات در این زمینه توجیه گردد، اولاً باید به‌عنوان آخرین راهکار باشد و ثانیاً به قدر متیقن آن کفایت شود و در حداقل موارد به کار برود، از این‌رو هنگامی که مجرمی با پشیمانی از گذشته خود، توبه کرده و اصلاح شده، توجیهی برای ادامه مجازات او وجود ندارد و با انتفای ضرورت مجازات وی، معافیت از کیفر، موجه به نظر می‌رسد.

با در نظر گرفتن برایندهای این مقاله، انتقاداتی که بر ماده ۱۱۵ به لحاظ ضابطه‌مند نبودن قاعده‌گذاری عام توبه در تعزیرات در سال ۱۳۹۲ از سوی قانون‌گذار به عمل آمده، وارد به نظر



نمی‌رسد و قلمروی زمانی ماده مذکور نیازی به تحدید ندارد. منافع محکومین خصوصاً زندانیانی که پس از محکومیت قطعی، نادم گشته و اصلاح شده‌اند، اقتضای آن را دارد که ابزارهای کیفری در قانون این امکان را برای مقامات قضایی پیش‌بینی کرده باشد تا در مجازات این محکومین بازنگری کنند. بنابراین با احراز توبه مرتکب پس از محکومیت قطعی از طریق قضات اجرای احکام، دادپاران ناظر بر زندان‌ها و یا با درخواست خود مرتکب باید پیشنهاد تجدیدنظر در مجازات یا معافیت او از کیفر به دادگاه صادرکننده حکم جهت بررسی موضوع ارائه گردد.

با توجه به معضل جمعیت فزاینده زندانیان در سال‌های اخیر و هم‌سو با سیاست‌های حبس‌زدایی جهت کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها، مقرراتی از این دست که امکان بازنگری در مجازات را فراهم می‌آورد، نه تنها از جهت گستردگی قلمرو و رعایت حقوق و منافع متهمین و محکومین قابل انتقاد نیست، بلکه از جهتی دیگر، جای این انتقاد را دارد که چرا قانون‌گذار با بیان شفاف‌تری بر اطلاق این‌گونه احکام تأکید نمی‌نماید تا راه را برای بروز هرگونه اختلاف‌نظری در نحوه اعمال این مقررات سد کند و یا این‌گونه اختلاف‌نظرها را به حداقل برساند.

با عنایت به مطالب فوق مشخص شد که رأی وحدت‌رویه شماره ۸۱۳ مورخ ۱۴۰۰/۵/۱۹ نه با مبانی فقهی سازگاری دارد و نه با ظواهر مواد قانونی، و نه منطبق بر اصول تفسیری متون کیفری می‌باشد، چراکه با بررسی مبانی فقهی، تبیین گردید هیچ منعی برای پذیرش توبه محکوم پس از اثبات جرم در جرایم تعزیری وجود ندارد و ظواهر قانونی از جمله اطلاق ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی و اصل تفسیر به نفع متهم، پذیرش توبه پس از اثبات را با منع قانونی نیز مواجه نمی‌سازد. در نهایت، مناسب است به جای اصرار ورزیدن بر کیفر رساندن مجرمان، در جست‌وجوی راهکاری برای رهایی آن دسته از محکومینی باشیم که شایسته عفو و بخشودگی هستند و در این مسیر اگر در عفو این افراد مرتکب خطا و اشتباهی شویم ترجیح دارد تا در مجازات کردن آن‌ها به خطا برویم.

## منابع

- ابراهیمی، علیرضا (۱۳۹۵ و ۱۳۹۶)، «ماهیت توبه و شرایط آن در فقه امامیه و حقوق ایران و نقش آن در اسقاط حدود»، مجله فقه و اجتهاد، شماره ۶ و ۷.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
- الهام، غلامحسین و محسن برهانی (۱۴۰۰)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
- حاجی ده‌آبادی، احمد و محمد رجبی (۱۳۹۴)، «تاملی بر مقررات توبه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، مجله حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۴۶.
- خطیبی و [دیگران] (۱۳۸۶)، فرهنگ شیعه، قم: انتشارات زمزم هدایت به تهیه کنندگی پژوهشکده تحقیقات اسلامی.
- دائرة المعارف بزرگ اسلامی (۱۳۸۷)، جلد ۱۶، چاپ اول، تهران: مرکز دائرة المعارف بزرگ اسلامی.
- رضایی، محمد جلیل، جواد پنجه پور و هرمز اسدی کوه باد (۱۳۹۸)، «نگاه تحلیلی به نقش توبه در حدود (سرق) و تعزیرات بر اساس فقه و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال دوازدهم، شماره ۲۳.
- روستایی، مهرانگیز (۱۳۹۳)، مبانی و قلمرو اصل ضرر در توجیه مداخله کیفری، رساله دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- صابر، محمود و علی رفیع‌زاده (۱۳۹۴)، «مقررات ماهوی و شکلی توبه در نظام قانون‌گذاری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۱.
- عبداللهی، افشین (۱۳۹۸)، «کیفیت احراز توبه با مطالعه موردی آرای دادگاه‌ها»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دوره شانزدهم، شماره ۱۸.
- علامه طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۷)، تفسیر المیزان، ترجمه سید محمدباقر موسوی، چاپ چهارم، قم: دارالکتب الاسلامیه.
- لطفعلی زاده، الهه (۱۳۹۵)، مبانی اعطای حق انتخاب مجازات به مجرم و آثار آن در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، جلد چهارم، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مرعشی شوشتری، محمدحسن (۱۳۷۵)، «توبه و نقش آن در سقوط مجازات از دیدگاه حقوق جزای اسلامی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، سال اول، شماره ۳.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، تعزیر و گستره آن، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا (۱۳۹۰)، گنجینه استفتائات قضایی؛ نگارش ۲.
- مهرپور، حسین (۱۳۶۸)، «سرگذشت تعزیرات»، کانون وکلا، شماره ۱۴۷ و ۱۴۸.

## عربی

- حر عاملی، محمدحسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، جلد ۱۶، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.

- خوئی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ ق)، موسوعة الإمام الخوئی، جلد ۱، چاپ اول، قم: مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئی ره.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، جلد ۲۸، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۳۵ ق)، الرسائل الفقهیه، چاپ اول، قم: وحده النشر العالمیه آیه الله العظمی الصافی گلپایگانی.
- صافی گلپایگانی، لطف الله (۱۴۰۴ ق)، التعزیر أحكامه و حدوده، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ ق)، الخلاف، جلد پنجم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد هشتم، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰ ق)، اصول الفقه، جلد دوم، چاپ پنجم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
- مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (۱۴۱۳ ق)، المقنعه، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۸ ق)، أنوار الفقاهة- کتاب الحدود و التعزیرات، چاپ اول، قم: انتشارات مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام.