

الگوی احراز توبه در رویه قضایی ایران

مهدی خاکپور^۱، محمد رسایی^۲

^۱ دانشجوی دکتری فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران

^۲ استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران

چکیده

در قواعد اسلامی برای احراز و تشخیص توبه، شرایط دشواری پیش بینی نشده است. زیرا با برداشتی که از ظاهر روایات و آیات اسلامی استنباط می گردد، با اعلام ندامت و پشیمانی، انجام اعمال صالح، رد حق الناس و ادای دیون و واجبات و اموری از این قبیل، اصل را بر صحت توبه مرتکب می گذارند، اما در رویه قضایی و در دادنامه های اصداری از شعب مختلف دادگاه ها با خلاف آن مواجه هستیم. چرا که مهم ترین چالش قضات که مانع کاربست نهاد توبه است؛ ابهام و پیچیدگی احراز شرایط توبه در متهمین و مجرمین می باشد که سکوت قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به این دشواری در احراز توسط قضات افزوده است، ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در این رابطه مقرر کرده: «جهت احراز توبه به صرف ادعای مرتکب اکتفا نمی شود» مقرر مذکور این برداشت را به همراه دارد که متهم باید برای اثبات ادعای خود دلیل ارائه نماید و اصل بر عدم توبه است؛ لکن قانونگذار در خصوص اینکه این ادله، چه مواردی را می تواند شامل گردد ساکت می باشد که در عمل موجب برخورد سلیقه ای محاکم گردیده است که نهایتاً ممکن است مقام قضایی توبه دروغین مرتکب را به اشتباه مورد قبول قرار داده و مشمول عفو و یا تخفیف قرار دهد و توبه واقعی را به دلیل اعمال سلیقه ی خود محرز ندانسته و مورد مجازات قرار دهد. بنا بر مطالب فوق الذکر، نگارندگان تصمیم بر آن دارند تا با بررسی مختصر منابع قرآنی، فقهی و شرعی مقوله ی توبه و انطباق نظریات و راهکار های به دست آمده با آراء موجود و صادره از محاکم اولاً؛ روش تشخیص و احراز توبه را مشخص نمایند ثانیاً؛ الگو های مطلوب و مناسبی در این راستا ارائه نمایند. این پژوهش به شیوه تحلیلی توصیفی به بررسی موضوع می پردازد.

واژه های کلیدی: توبه، ندامت، احراز توبه، حقوق کیفری، رویه قضایی

۱- مقدمه

توبه به معنای ندامت^۱ و بازگشت بنده به سوی خدا و اصل توبه به معنای بازگشت و رجوع است.^۲ توبه از جمله مسائلی است که در فرهنگ قرآن در آیات متعددی مانند: آیات ۳۷ و ۱۲۸ و ۱۶۰ سوره بقره و در سوره های دیگر قرآن قریب به ۷۴ مرتبه و به آن پرداخته شده است. وفق قواعد شرعی، در قانون مجازات اسلامی ایران^۳ در مواد ۱۱۴ تا ۱۱۹ و ۲۱۹ و در قانون آیین دادرسی کیفری وفق «ج» ماده ۱۳^۴ به مقوله ی توبه در مرحله تحقیقات مقدماتی و رسیدگی^۵ به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات یا سقوط دعوی عمومی پرداخته شده است. در مقررات دینی و اسلامی برای احراز و تشخیص توبه، شرایط سخت و دشواری پیش بینی نگردیده است. بلکه با برداشتی که از ظاهر روایات و آیات اسلامی استنباط می گردد، با اعلام ندامت و پشیمانی، انجام اعمال صالح، رد حق الناس و ادای دیون و غیره، اصل را بر صحت توبه مرتکب گذارده می شود. اما در عمل و در دادنامه های اصداری شعب مختلف در سطح کشور با خلاف این تصور مواجه هستیم. چرا که در قانون مجازات اسلامی شرایط و کیفیت احراز توبه توسط قاضی به صورت دقیق پیش بینی نشده است. لذا ملاحظه می گردد ریاست محترم قوه قضاییه در تاریخ ۱۴۰۳/۴/۱۰ طی بخشنامه شماره ۱۷۵۷۷/۱۰۰/۹۰۰۰ شیوه نامه احراز توبه را ابلاغ نمودند. با این حال اختلاف نظر همچنان وجود دارد.

^۱ درباره تفاوت توبه با ندامت که در ماده ۳۸ ق.م.ا از جهات تخفیف مجازات است باید گفت توبه جنبه الهی دارد و شخص با رو کردن به خداوند و در نظر گرفتن اینکه در محضر خداوند بزرگ مرتکب نافرمانی از خالق خویش شده است از اعمال خود پشیمان می شود ولی ندامت حالتی است که شخص در مقابل وجدان خود اعمالش را خلاف شان خود می یابد و پشیمان می شود لذا ممکن است بدون اعتقاد به خداوند نیز حالت ندامت احراز شود. (عابدی، ۱۳۹۸: ۳۲۱)

^۲ ماده ۱ شیوه نامه احراز توبه ۱۴۰۳: «توبه حالتی نفسانی است که متضمن توجه و بازگشت انسان به سوی خدا پس از ارتکاب رفتار مجرمانه میباشد به گونه ای که مرتکب به زشتی رفتار خویش آگاه و ندامت و اصلاح در رفتار وی مشاهده و بر ترک آن رفتار در آینده مصمم شود و سعی خود را برای اصلاح و جبران خسارت بکار گیرد.»

^۳ منظور از قانون مجازات اسلامی در این پژوهش، قانون مذکور مصوب ۱۳۹۲ است.

^۴ **نشست قضایی استان آذربایجان غربی مورخ ۱۳۹۳/۸/۱۵:** پرسش: آیا مقامات محترم دادسرا در جرایم درجه شش، هفت و هشت ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به استناد ماده ۱۱۵ قانون مذکور می توانند توبه متهم را در فرض احراز ندامت و اصلاح وی مورد پذیرش قرار دهند؟ نظر هیئت عالی: به دلالت ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی توبه موجب سقوط مجازات یا تخفیف آن می باشد لذا در صورتی که ثابت شود متهم تظاهر به توبه کرده است سقوط مجازات و تخفیفات لحاظ شده ملغی و مجازات اجرا می گردد و این مهم یعنی صدور حکم و سقوط آن یا تخفیف در صلاحیت ذاتی دادگاه است. «همچنین بنگرید به؛ **نشست قضایی استان قزوین مورخ ۱۳۹۶/۶/۱۵:** نظر هیئت عالی: نظر به اینکه در ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی مقنن مقرر داشته چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده ملغی و مجازات اجرا می گردد؛ مقدمه این امر صدور حکم در دادگاه و با احراز توبه سقوط مجازات خواهد بود که این امر خارج از مرحله دادسرا می باشد. «همچنین بنگرید به **نشست قضایی استان گیلان مورخ ۱۳۹۶/۹/۲۲:** نظر هیئت عالی: دادسرا وظیفه دارد حتی با احراز شرایط توبه قرار مجرمیت و کیفرخواست را صادر و نهایتاً دلیل توبه در پرونده بعنوان دفاعیات متهم منعکس و جهت اتخاذ تصمیم به دادگاه اعلام شود. احراز توبه در مقررات فقهی عمدتاً مبتنی بر حدود با حاکم شرع (قاضی دادگاه) است که در صورت احراز نسبت به صدور قرار سقوط مجازات دادگاه اقدام می نماید.»

^۵ **نشست قضایی شماره ۶۳۴۹-۱۳۹۸ استان قزوین مورخ ۱۳۹۶/۷/۵:** نظر هیئت عالی: زمان توبه در جرایم حدی و تعزیری متفاوت است؛ در محاربه طبق تبصره یک ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی، توبه قبل از دستگیری مسقط حد است. در حدود به استثناء قذف و محاربه قبل از اثبات جرم، توبه متهم موجب سقوط حد است و ... طبق تبصره ۲ همان ماده در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف و اکراه و اغفال باشد، توبه موجب سقوط حد می شود و هر یک به حبس یا شلاق تعزیری درجه شش محکوم می شود؛ طبق ماده ۱۱۵ در جرایم تعزیری درجه ۶ و ۷ و ۸ توبه موجب سقوط مجازات و در سایر تعزیرات از موجبات تخفیف است و طبق ماده ۱۱۷ باید قبل از قطعیت حکم، ادله توبه را ارائه دهد؛ بنابراین از مجموعه مقررات مواد مذکور، توبه در حین اجرای حکم استنباط نمی شود و نظریه اکثریت مورد تأیید است.»

برای اینکه توبه ای که متهم به دادگاه ابراز می نماید مورد قبول و پذیرش واقع شود نیازمند ارائه ی دلیل و مدرکی دال بر صحت ادعای خود است^۶ و از جمله دلایل ابرازی متهم برای توبه، مطابق ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی که آورده است «جهت احراز توبه به صرف ادعای مرتکب اکتفا نمی شود» این برداشت را به همراه دارد که متهم باید برای اثبات ادعای خود دلیل^۷ و مدرکی ارائه نماید^۸ لکن قانونگذار در خصوص اینکه این ادله در عمل چه مواردی را می تواند شامل گردد ساکت می باشد^۹ که در عمل موجب برخورد های سلیقه ای گردیده و در نهایت ممکن است مقام قضایی توبه کذب را به اشتباه مورد قبول قرار داده و مشمول عفو و یا تخفیف قرار دهد و توبه واقعی را به دلیل اعمال سلیقه ی خود محرز ندانسته و مورد مجازات قرار دهد. لذا نوشتار حاضر درصدد بررسی مختصر و مفید منابع قرآنی، فقهی و شرعی مقوله ی توبه و انطباق نظریات و راهکار های به دست آمده با آراء موجود و صادره از محاکم، اولاً؛ روش تشخیص و احراز توبه واقعی از غیر حقیقی را مشخص نمایند^{۱۰} ثانیاً؛ به ارائه الگوهای مطلوب در راستای احراز توبه پرداخته و بدینوسیله کمکی به جامعه ی حقوقی کشور در راستای ایجاد یک رویه واحد علمی و عملی که توبه ی واقعی را از غیر آن بتوان به صورت بهتر و راحت تر تشخیص داد، ارائه گردد.

۲- مفهوم شناسی توبه

بررسی لغوی و اصطلاحی واژه توبه در این مرحله در طی دو گام انجام می پذیرد به شرح ذیل به تبیین آن می پردازیم.

۲-۱- تعریف لغوی توبه

از نظر صرفی، حرف «هـاء» در انتهای واژه ی «توبه» یا علامت وحدت است یا برای تأیید مصدر آمده که در حالت او، توبه به معنای یک بازگشت و جمع آن توب است. (جوهری، ۱۳۷۶: ۹۱)

از نظر لغوی دو دیدگاه متفاوت در مورد کلمه «توبه» وجود دارد: ۱) اکثراً توبه را به معنای «بازگشتن از گناه» گرفته اند. (فراهیدی، ۱۴۰۹ ق: ۱۳۸) مانند آیات ۵۴ انعام: «مَنْ عَمِلَ مِنْكُمْ سُوءً أَنْجِهَالَهُ ثُمَّ تَابَ» و آیه ی ۳۹ مائده: «فَمَرَّتَابٍ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ» ۲) نظر دیگر معتقد است که در اصل، معنای «توب» مطلق «بازگشت» است. (ابن فارس، ۱۴۰۴ ق: ۳۵۷) زیرا این کلمه هم در باب انسان و هم درباره خدای تعالی نیز به کار رفته و درباره ی خداوند، رجوع از خطاء معنا ندارد.

۲-۲- تعریف اصطلاحی توبه

^۶ ماده ۲ شیوه نامه احراز توبه مصوب ۱۴۰۳: در کلیه جرایمی که توبه مؤثر در مجازات است چنانچه متهم در هر مرحله از رسیدگی قضایی یا محکوم، ادعای توبه کند میتواند درخواست خود را همراه با قرائن و شواهد به مقام قضایی ارائه کند.

^۷ نظریه شماره ۷/۹۵/۱۵۸۸ مورخ ۱۳۹۵/۷/۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: «توبه باید قبل از صدور حکم قطعی صورت پذیرد و ادله مربوط و مستندات آن نیز به مقام قضایی ارائه شود.»

^۸ به موجب رای شماره ۲۷۵-۱۳۷۰/۴/۱۹-۱۳۷۰ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، اثبات توبه لازم دانسته شده است.

^۹ در ماده ۵ شیوه نامه احراز توبه مصوب ۱۴۰۳ مواردی جهت صحت احراز توبه ذکر شده است: «الف - التزام عملی به انجام فرائض دینی ب - جبران ضرر و زیان ناشی از جرم یا برقراری ترتیبات جبران یا تلاش برای تحصیل گذشت شاکی یا مدعی خصوصی پ - اظهار ندامت و تعهد کتبی مبنی بر عدم ارتکاب جرم به ویژه چنانچه ندامت خود را به نحوی اعلام نماید ت - همکاری مؤثر مرتکب در کشف جرم یا معرفی شرکاء یا معاونین جرم ث - تعهد به خودداری از ارتباط و معاشرت با اشخاص شرور شرکاء و معاونین جرم ج - ارائه خدمات عام المنفعه یا مشارکت در امور خیر؛ چ - اقدام به درمان و ترک اعتیاد ح - گزارش کتبی مددکار اجتماعی مبنی بر اصلاح رفتار مرتکب»

^{۱۰} نظریه شماره ۷/۹۴/۲۸۷ - ۱۳۹۴/۲/۵ اداره کل حقوقی قوه قضاییه: «با توجه به اطلاق و عموم ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص جرائم تعزیری، مقررات این ماده شامل بزه های مورد سوال نیز می گردد و لکن صرف مراجعت متهم به فرار از خدمت، توبه محسوب نمی شود بلکه باید گفت با توجه به ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی که مرقوم داشته «توبه، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد»، صرف مراجعت متهم فراری به خدمت، توبه محسوب نشده و این امر باید توسط قاضی مربوط احراز شود.»

برای تعریف اصطلاحی توبه، تعبیر متفاوتی توسط فقهای مسلمان، بیان شده است؛ از دیدگاه فیض کاشانی: «توبه، بازگشت به سوی پوشاننده ی عیب ها و دانای غیب ها، ابتدای راه سالکین و رستگاران، کلید هدایت منحرفان و نخستین گام برای پیروان است.» (فیض کاشانی، ۱۴۱۷ ق: ۷۵)

امام راحل _ قدس سره _ تعریفی بدیع از توبه ارائه داده اند، امام راحل _ قدس سره _ توبه را رجوع می داند، رجوع یعنی چه؟ و چگونه تحقق می یابد؟ در مطالب بعدی این مفهوم را به خوبی توضیح می دهد که شرح فشرده آن به قرار زیر است: مهمترین اثر گناه در دل است، گناه، دل را ویران، تباه و نابود می کند، رجوع و بازگشت نیز باید از همین مکان آغاز شده و با تفکر و تأمل عظمت مطلب را درک می کند، اینجا است که دل به حالت فطریش بازگشته و از آثار ظلمت و طبیعت رهانیده می شود و معنای آن حدیث معروف که «التائب من الذنب کمن لا ذنب له» (آن که از گناه توبه کند چونان کسی است که گناه نکرده است) همین است؛ نکته ای که در سخن امام راحل _ قدس سره _ نهفته این است که ایشان تفسیر مخصوصی از «عزم بر ترک گناه» ارائه می دهند و آن اینکه عزم بر ترک گناه، لازمه ندامت است و پشیمانی راستین را در پی دارد، پس وقتی پشیمانی در جان کسی افتد، فرد، خود بخود تصمیم گرفته که دیگر گناه نکند، از نظر ایشان، حقیقت توبه، پشیمانی و ندامتی خاص است یعنی ندامتی که به دنبالش، عزم بر ترک گناه ایجاد می شود و اگر چنین نباشد، نوعی تمسخر است نه ندامت و اگر هم ندامت بر او صدق کند بر رجوع به فطرت بر چنین ندامتی، اطلاق نمی شود و آن زمان که چنین ندامتی حاصل شد، توبه محقق می گردد چرا که هم ندامت به دست آمده و هم عزم بر ترک گناه امام راحل _ قدس سره _ در آثار فقهی و بویژه تحریرالوسیله نیز متعرض آنها شده است. (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۴۲؛ خمینی، ۱۳۷۹: ۴۶۲؛ خمینی ۱۳۷۹: ۴۸۸) حضرت علامه طباطبایی ماهیت توبه را در تفسیر المیزان، مستلزم دو بازگشت از سوی خداوند به انسان و یک بازگشت از انسان به سوی خدا، معنا می کند. در مرحله اول حضرت حق از روی رحمت و عنایت بی پایانش به سوی بنده اش نظر می کند و او را آماده و مستعد به توبه، می نماید. در بازگشت دوم، این انسان است که با معرفت و اشراف و علم به زشتی گناه به سوی حضرت باری تعالی رجعت می کند و در مرتبه سوم، دوباره خداوند متعال است که از روی محبت و مهربانی، گناه انسان را می بخشد و از عقوبت او صرف نظر می کند. آن بزرگوار از آیه ۱۱۸ سوره توبه اول خداوند را استنباط می فرماید: «ثم تاب علیهم لیتوبوا» یعنی خداوند به سوی ایشان بازگشت تا آنها نیز به سوی الله بازگردند. و توبه سوم خداوند که پس از توبه گناهکار، به سوی او برمی گردد از آیه ۱۶۰ سوره بقره، استنباط شده است «فاولئک اتوب علیهم» یعنی این توبه کارانند که من به سوی آنها بازمی گردم. (طباطبایی، ۱۳۷۸: ۳۷۶)

۳ _ ادله فقهی تأسیس نهاد توبه

در این مبحث به آن دسته از دلایل شرعی که دلالت بر تبیین توبه به عنوان یک نهاد و تأسیس فقهی مسقط مجازات دارد، به صورت اجمالی، اشاره می گردد.

۳ _ ۱ _ استناد بر اساس آیات قرآنی

در مبحث مفهوم پژوهی توبه، بخشی از آیات مرتبط با توبه توضیح داده شد. مانند آیه ۱۱۸ سوره توبه که می فرماید: «ثم تاب علیهم لیتوبوا» یعنی خداوند به سوی ایشان بازگشت تا آنها نیز به سوی الله بازگردند و یا آیه ۱۶۰ سوره بقره: «فاولئک اتوب علیهم» یعنی اینها توبه کارانند که من به سوی آنها بازمی گردم.

۳ _ ۲ _ استناد بر اساس احادیث (روایات)

(۱) پیامبر گرامی اسلام صلی الله علیه و آله و سلم: «بَابُ التَّوْبَةِ مَفْتُوحٌ. درب توبه همیشه باز است (۲). امام جعفر صادق (علیه السلام): «لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءٌ وَ دَوَاءُ الذَّنْبِ اَلْاِسْتِغْفَارُ. هر دردی دوا و درمانی دارد. داروی گناه، طلب آمرزش و استغفار کردن است (۳). مولی امیرالمؤمنین علیه السلام: «التَّوْبَةُ نَدَمٌ بِالْقَلْبِ وَ اِسْتِغْفَارٌ بِاللِّسَانِ وَ تَرْكٌ بِالْجَوَارِحِ، وَ اِضْمَارٌ اَنْ لَا يَعُودَ. توبه عبارت است از: پشیمانی در دل، استغفار با زبان، ترک گناه در عمل و تصمیم بر عدم ارتکاب مجدد آن.

۳-۳ _ استناد بر اساس اجماع

اکثریت فقهاء (چه اهل عامه و چه فقهای شیعه) بر مسئله توبه، اجماع کرده و این نهاد را مورد پذیرش قرار داده اند. آیت الله موسوی بجنوردی به نقل از شیخ انصاری از شارح اصول کافی یعنی مرحوم کلینی حکایت کرده که او بر وجوب توبه، ادعای اجماع کرده و بیان فرموده اند که ما در اصل وجود توبه، مخالفی نیافتیم؛ لذا در اصل وجوب توبه، مخالفتی در میان علمای اسلام، دیده نمی شود، تنها اختلاف در این است که آیا وجوب آن مولوی است یا ارشادی. به این معنی که در صورت مولوی بودن وجوب توبه، ناظر بر ثواب و عقاب است و در صورت ارشادی بودن، ارشاد به حکم عقل است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲: ۳۰۰)

۳-۴ _ استناد بر اساس عقل

در بیان عقل چنین گفته اند: «حکم عقل مستقل است. زمانی که عقل آدمی به طور مستقل فعلی را قبیح پندارد به دلیل قاعده ملازمه (لکل ما حکم به العقل، حکم به الشرع) در شریعت مقدس نیز قبیح و مغبوض شارع مقدس خواهد بود» (همان)

۴-۱ _ احراز توبه در قوانین کیفری ایران

جهت احراز توبه تشریفات و ترتیباتی می بایست از سوی قاضی کیفری مورد توجه قرار گیرد که در مباحث ذیل و در سه بند تحت عنوان «دلایل متهم برای اثبات توبه و واکنش مقام قضایی» «تظاهر به توبه و مدت اعتبار آن»، و «دلایل دادستان برای مخالفت با توبه» به بررسی آن می پردازیم.

۴-۱ _ دلایل متهم برای اثبات توبه و واکنش مقام قضایی

گفته شد که توبه به پیروی از فقه، وارد قانون مجازات اسلامی گردیده و مقرر شد در صورت اعلام توبه، مرتکب ادله خود را به مقام قضایی ارائه کند و مقام قضایی نیز در صورت احراز اصلاح و ندامت توبه وی را می پذیرد و البته نباید به صرف ادعای مرتکب اکتفا شود. با توجه به اینکه توبه، نهادی شرعی بوده و نظر به اینکه در مقررات شرعی، شرایط سختی برای پذیرش توبه تعیین نگردیده است، پرسش این است که در صورت تصمیم بزه کار بر توبه از اعمال ارتكابی، وی چگونه می تواند توبه خود را اثبات کند و با توجه به مقررات شرعی چه دلایلی باید ارائه کند؟ در صورت ارائه ادله، مقام قضایی چگونه باید توبه را احراز نماید؟ آیا در این زمینه اختیار مطلق دارد یا اینکه باید ضابطه مند باشد؟ همچنین از آنجا که در مقررات شرعی نهادی مانند دادستانی وجود ندارد و با صرف توبه گناهکار، ممکن است از سوی خداوند پذیرفته شود لذا با فرض پذیرش این نهاد در مقررات امروزی با توجه به مقتضیات زمانی، دادستان چگونه می تواند مخالفت خود را اعلام کند؟ بر این مبنا، این تحقیق در پاسخ به سؤالات فوق ابتدا ادله مرتکب را برای اثبات توبه و ادله مقام قضایی را برای پذیرش یا عدم پذیرش توبه بررسی می کند. سپس به چگونگی مخالفت دادستانی با توبه مرتکب می پردازد.

۴-۱-۱ _ تکلیف مقام قضایی برای پذیرش یا عدم پذیرش

پس از آنکه متهم ادعا کرد که از ارتکاب جرم توبه کرده است، مطابق قاعده البینه علی المدعی به شرحی که گذشت، باید دلایل خود را نزد مقام قضایی ارائه نماید. در این حالت مقام قضایی با بررسی ادله متهم، یا توبه او را می پذیرد یا آن را رد می کند. اما همانگونه که متهم برای توبه خود، دلیل ذکر می کند، مقام قضایی نیز موظف است، پذیرش یا عدم پذیرش توبه مرتکب را مستنداً در رای صادره قید کند و همچنان که نمی تواند به صرف ادعای مرتکب اکتفا نماید، نمی تواند بدون دلیل نیز توبه وی را قبول یا رد کند.

۴-۱-۲ _ لزوم عمل به علم نوعی

در خصوص علم قاضی گفته شده است: «داشتن وصف دانش و آگاهی و درجه ای از دانش برای قضاوت لازم و ضروری است» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷: ۳۱۴) چنین علمی می تواند همان علم نوعی قاضی باشد که در ماده ۲۱۱ ق.م.ا ۱۳۹۲ نیز انعکاس یافته است. در ماده مذکور، علم قاضی، یقین حاصل از مستندات بین در امری که نزد وی مطرح می شود، تعریف شده است و تبصره همان ماده، مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع و گزارش ضابطان را که نوعاً علم آور باشد به عنوان مستند علم قاضی ذکر کرده است. در خصوص ادعای توبه هم می توان همین مبنا را به کار برد؛

بدین معنا که اگر مرتکب، ضمن اظهار ندامت درونی و استغفار زبانی و اعلام تصمیم همیشگی بر عدم تکرار جرم، حق الناس و حق الله را ادا کرده و در خصوص آن استشهادیه محلی نیز ارائه کرده است، مستند به ماده ۲۱۱ و تبصره آن، این موارد قرائن و اماراتی هستند که نوعاً علم آورند. پس قاضی به استناد آنها باید توبه را احراز نماید و بپذیرد. به بیان دیگر چنانچه مرتکب به شرح فوق، ادله خود را مبنی بر توبه ارائه کرد و ادعای توبه نمود، با توجه به اصل صحت، اصل بر این است که توبه، واقعی است و هر قاضی، نوعاً به صحت آن علم پیدا می کند. (عبداللهی، ۱۳۹۸: ۳۲۳)

۴-۱-۳ _ اصل صحت گفتار متهم

اگر مقام رسیدگی کننده علی رغم ارائه ادله مرتکب مبنی بر توبه، به علم نوعی نرسد و در وقوع توبه واقعی مردد باشد، در چنین حالاتی قواعد و اصولی وجود دارد که قاضی با اعمال آنها می تواند راهی برای رهایی از بلا تکلیفی پیدا کند. از جمله این قواعد، قاعده «اصالة الصحة» است که به هنگام تردید در صحت قول و فعل غیر، می توان آن را حمل بر صحت کرد. مطابق با این اصل اگر شخصی مدعی شود که از عمل ارتكابی خویش توبه کرده و ادله آن را نیز ارائه نموده است باید توبه وی را حمل بر صحت کرد و قائل به این شد که توبه به اش مطابق با اصل صحت، تأم الاجزاء و الشرائط است و مانعی در پذیرش آن وجود ندارد (عبداللهی، همان) در این راستا برخی عقیده دارند: «این اصل با فطرت و طبیعت بشر نیز مطابقت می کند؛ زیرا گناه و جرم در فطرت بشر نیست، بلکه عناوین عارضی است که به علل گوناگون در بشر پیدا می شود، و آلا انسان با فطرت پاک و زلال آفریده می شود که اقتضا دارد از مسیر حق منحرف نگردد» (محقق داماد، ۲۰۷)

۴-۱-۴ _ پرونده شخصیت

پرونده شخصیت از دستاورد های جرم شناسی است و هدف از تشکیل آن شناخت بهتر شخصیت مرتکب به منظور اتخاذ تدابیر متناسب با آن در راستای اصل فردی کردن تصمیمات مقام قضایی است. این تدبیر با توجه به روحیات و شخصیت مرتکب می تواند مجازات شدید یا خفیف، اقدام تأمینی و یا حتی سقوط مجازات مانند پذیرش توبه باشد. رعایت اصل فردی کردن در دادسرا و دادگاه که یکی از اصول پذیرفته شده امروزی در حقوق کیفری به شمار می رود، در صورت وجود پرونده شخصیت متهم، بهتر و راحت تر صورت می پذیرد. گزارشی که از سوی مددکار اجتماعی پزشک و روان پزشک در مورد شخص صادر می شود، می تواند مستند علم قاضی قرار گیرد و نوعاً علم آور باشد و قاضی را در تشخیص واقعی بودن توبه متهم و پذیرش آن یاری دهد. (عبداللهی، همان؛ خالقی، ۱۴۰۳: ۲۳۶)

۴-۱-۵ _ مراجعه به منابع و فتاوی معتبر فقهی

در صورت اعلام توبه از سوی مرتکب اگر مقام قضایی نتواند با استفاده از مراتب پیش گفته آن را احراز کند مراجعه به منابع و فتاوی معتبر فقهی مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی راهکار دیگری است که می تواند وی را در اتخاذ تصمیم مناسب یاری کند. در امور کیفری با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات نمی توان به استناد منابع و فتاوی معتبر فقهی عملی را جرم دانست و یا اینکه مجازاتی را اعمال کرد، اما اگر مواد قانونی دارای ابهام باشند برای رفع ابهام می توان از منابع و فتاوی مذکور کمک گرفت. یکی از این موارد، نحوه احراز توبه مرتکب است؛ زیرا مواد قانون مجازات اسلامی در این خصوص ساکت و دارای ابهام است. علاوه بر منابع فقهی می توان از فتاوی معتبر فقهی هم برای کشف نحوه احراز توبه کمک گرفت. در این میان برخی فقهای معاصر با صدور فتوایی به استناد حدیث «کفی بالندم توبه» از امام باقر، اظهار توبه به لفظ را برای سقوط مجازات کافی دانسته اند. در مقابل عده ای دیگر معتقدند که علاوه بر توبه باید عملی نیز از متهم ظاهر شود که دال بر توبه باشد. (داوریار، ۱۳۸۴: ۱۱۸)

۴_۲_ تظاهر به توبه و مدت اعتبار آن

با توجه به دشوار بود احراز ندامت و اصلاح مرتکب ممکن است قاضی در نحوه احراز توبه دچار اشتباه شود^{۱۱} و مرتکب تظاهر به توبه نماید؛ لذا قانون گذار برای تظاهر به توبه نیز مجازات تعیین نموده است.^{۱۲} بهتر و عملی تر بود مقنن به جای قید مذکور در ماده ۱۷ ق.م.ا مقرر می نمود «عدم تکرار جرم و عدم اقدام مجرم به اعمال ناشایست در طول مدتی که تحت نظر است» شرط قطعیت توبه محسوب می گردید. (احمدزاده، تام، ۱۴۰۲: ۳۸۶) مع هذا، عدم تعیین مدت اعتبار تظاهر به توبه یکی از اشکالات اساسی است. اگر بعد از گذشت مدت زمان طولانی از سقوط یا تخفیف مجازات، تظاهر مرتکب به توبه مشخص شود و سقوط مجازات و تخفیف آن ملغی گردد، علاوه بر اینکه باعث آشفتگی و هرج و مرج در اجرای مجازات ها می گردد، بزهکاران نیز سرگردان خواهند شد و در عمل تمایلی به توبه نخواهند داشت. لذا ضرورت دارد مدت زمان مشخصی برای احراز تظاهر به توبه در نظر گرفته شود و بعد از این مدت، تظاهر قابل احراز و اثبات نباشد. همچنین معلوم نیست که منظور از تظاهر به توبه چیست؟ چنین عبارتی مبهم و قابل تفسیر است و در عمل به نظر مقام قضایی هر لغزشی می تواند موجب لغو تخفیفات و معافیت های در نظر گرفته شده شود. اگر منظور ارتکاب جرایم بعدی باشد، وضعیت توبه بسیار متزلزل خواهد بود؛ زیرا صرف ارتکاب جرم نمی تواند دلیل بر تظاهر یا دروغ بودن توبه واقعی مرتکب در لحظه اعلام آن باشد به همین دلیل برخی معتقدند که حتی در صورت انجام گناه ولو کبیره، در صورتی که توأم با پشیمانی و توبه باشد، با عدالت شخص منافاتی ندارد؛ منتهی در حال ارتکاب گناه از عدالت ساقط است و بعد از آن چنان که داعی ترک گناه به نحو راسخ در نفس او وجود داشته باشد، باز هم عادل است و می توان همه آثار شخص عادل را بر او مترتب ساخت. (گرچی، ۱۳۷۰: ۱۱) پس نباید ارتکاب جرم بعدی را تظاهر به توبه دانست. با این حال سوال مهمی مطرح می گردد اگر پس از صدور قرار موقوفی تعقیب اثبات گردد که توبه مرتکب جرم صوری بوده و صرفا تظاهر به توبه نموده است چه باید کرد. در پاسخ به نظر می رسد چون صدور قرار موقوفی تعقیب دارای اعتبار امر مختوم کیفری است لذا نمی توان مجدد مرتکب را تحت تعقیب قرار داد اما این گفته صحیح نیست. زیرا اثبات صوری بودن توبه در واقع خدشه به تصمیم مقام قضایی بوده و مانند آن است که اثبات شود بدون گذشت شاکی قرار موقوفی تعقیب صادر شده است که در این صورت با اعتراض شاکی و فسخ قرار در مرجع بالاتر تعقیب انجام می شود. اما اگر شاکی اعتراض نکند مقام قضایی می تواند با تنظیم صورتمجلس که باید مدلل و موجه باشد، حکم به نقض قرار موقوفی صادر نماید. (مهاجرى، ۱۳۹۵: ۲۳۸)

۴_۳_ دلایل دادستان برای مخالفت با توبه

مطابق ماده ۴۳۳ ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲، دادستان یکی از اشخاصی است که حق درخواست تجدید نظر فرجام یا اعتراض نسبت به رأی دادگاه را دارد، در این راستا، ماده ۱۱۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ این اختیار را به دادستان به عنوان نماینده جامعه و مدعی العموم

^{۱۱} نشست قضایی شماره ۱۰۱۵۴-۱۴۰۳ سازمان قضایی نیروهای مسلح مورخ ۱۴۰۲/۱۰/۲۱: «نظر هیئت عالی: مستند به رای وحدت رویه شماره ۸۱۳ مورخ ۱۹/۰۵/۱۴۰۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور، مقررات مربوط به توبه در مواد ۱۱۵ تا ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی تا قبل از قطعیت حکم جاری است و بعد از قطعیت حکم، عفو یا تخفیف مجازات محکومان مطابق بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است و موضوع از صلاحیت دادگاه و قبل از صدور حکم احراز توبه متهم با حضور متهم نزد قاضی الزامی است. نظر اتفاقی: برخی معتقدند، در احراز توبه لزوماً نیازی نیست که متهم حضور فیزیکی در نزد مقام قضایی داشته باشد و اگر قرائن و شواهد حاکی از ندامت و پشیمانی و توبه مرتکب باشد که در فرض سوال نیز اعلام زندان خود قرینه ای بر احراز توبه متهم است، کفایت نموده و نیازی به احضار مجدد محکوم علیه نیست. گروهی دیگر معتقدند بنابر تعبیر فقهی ((التوبه عند الحاكم)) حضور فیزیکی نزد حاکم شرط است و مقام رسیدگی کننده بایستی با سوال و دقت در خصوص موضوع و بررسی جهات توبه را احراز نماید که محکوم علیه واقعا توبه نموده است یا خیر؟ و صرف اعلام نهادهی مانند شورای طبقه بندی زندان برای احراز توبه کفایت نمی کند.»

^{۱۲} ماده ۸ شیوه نامه احراز توبه مصوب ۱۴۰۳: «مقام قضایی در اجرای ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به مدعی توبه تفهیم میکند که چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه ثابت گردد که تظاهر به توبه کرده است، سقوط مجازات و تخفیف های در نظر گرفته شده ملغی و وی حسب مورد به مجازات حدی یا به حداکثر مجازات تعزیری محکوم میشود.»

داده است که چنانچه مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می تواند به مرجع تجدید نظر اعتراض کند. ماده مذکور به طور مطلق مقرر کرده است چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد، می تواند به مرجع تجدید نظر اعتراض کند، اما صرف مخالفت دادستان با سقوط یا تخفیف مجازات نمی تواند باعث عدم پذیرش توبه مرتکب از سوی قاضی شود؛ مشخص نیست که مخالفت دادستان به چه نحوی است؟ آیا دادستان به طور مطلق می تواند مخالفت کند ولو اینکه توبه واقعی باشد یا اینکه باید دلایلی داشته باشد دال بر اینکه توبه مرتکب واقعی نیست؟ قدر متیقن اینکه صرف مخالفت ظاهری دادستان به عنوان مدعی العموم با توبه نمی تواند دلیلی برای عدم پذیرش توبه توسط مقام قضایی باشد، بلکه دادستان در مقام مخالفت باید دلایلی ارائه کند که اثبات کند مرتکب تظاهر به توبه کرده است، لذا باید معیاری برای مخالفت دادستان وجود داشته باشد. برای نمونه دادستان می تواند استدلال کند که اساساً جرم مشمول مقررات توبه نبوده یا به جای سقوط مجازات باید صرفاً در مجازات متهم تخفیف داده شود یا اینکه توبه متهم، واقعی و ناشی از ندامت حقیقی نیست و دادگاه باید حکم به مجازات متهم دهد. (خالقی، ۱۴۰۳: ۱۳۳) یا اینکه حق الناس ادا نشده است و یا اعلام کند توبه کننده مرتکب تکرار جرایم تعزیری شده است و به استناد تبصره ۱ ماده ۱۱۵ توبه وی پذیرفته نیست (البته شرایط تکرار جرم ماده ۱۳۷ باید وجود داشته باشد) و شرط عدم تکرار جرم در آینده نقض شده است.

۵- احراز توبه در فقه

از آنجا که توبه آثار حقوقی دارد و گاهی سبب سقوط مجازات قانونی می شود لذا به اثبات و احراز در نزد قاضی دادگاه نیاز دارد. سوال این است کسی که ادعای توبه دارد از چه راهی می تواند آن را اثبات کند؟ آیا صرف ادعای توبه برای پذیرش توبه کافی ست؟ در این باب به دو شیوه استدلال شده است.

۵-۱- قاعده ما لا یعلم الا من قبله

به دلالت این قاعده هر گاه شخصی ادعایی بکند و در بخشی از این ادعا طلب دلیل از ادعا کننده ممکن نبوده و یا موجب سختی برای او گردد در چنین مواردی اگر اعتراض یا معترضی در کار نباشد مقنن صلاح را در این دیده که به اظهارات او ترتیب اثر داده شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳: ۱۰۱۸؛ حر عاملی، ۱۴۰۳: ۱۴۰۳؛ بجنوردی، ۱۳۷۹: ۱۲۴؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۶۱۴؛ جعفر بن خضر، ۱۲۲۸: ۲۵) و تحت عنوان قاعده «ما لا یعلم الا من قبله» از آن یاد می شود که عناصر این قاعده عبارتند از وجود یک مجهول قضایی، سخت بودن اثبات آن مجهول؛ به عنوان مثال عقد نکاحی واقع می شود شوهر مدعی فساد عقد می شود و ابراز می کند عاقده که زوجه را به نکاح من درآورده از طرف زوجه وکیل نبوده است و زوجه می گوید من وکالت دادم پس نکاح درست است مسئله توکیل مذکور از مواردی است که زوجه بر آن واقف است، از روابط خصوصی زن محسوب می شود لذا اصولاً نباید توقع داشت که زن در هنگام چنین وکالتی تحصیل دلیل کند. با اجرای «قاعده لا یعلم علی من قبلها» در این مورد ادعای زوجه تأیید می شود و از زوج باید مطالبه دلیل کرد، اگر دلیلی نداشته باشد می تواند زوجه را سوگند دهد. (عراقی، ۱۳۷۹: ۳۳۱؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۴۴۹؛ نجفی، بیتا: ۱۷۶) که اصلی عملی و منطقی است. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۱: ۳۳۶؛ سبزواری، ۱۴۱۱: ۱۸۲) البته باید بگوییم که این قاعده از اصول عملی محسوب می شود نه ادله اثبات دعوا؛ در نتیجه توان لازم برای غلبه بر دلایل و امارات را ندارد چرا که اصول عملیه جایی کاربرد دارد که هیچ کدام از این موارد تکلیف را مشخص نکرده باشد و صرفاً برای دفع بلا تکلیفی توسل به این اصول می شود.

۵-۲- قاعده اصالة الصحة

صحت در لغت به معنای سلامتی و تندرستی، اعتدال و تمامیت است و در اصطلاح به تعبیر صاحب کفایة الاصول، معنای جدیدی نیافته، بلکه صحت در مقابل فساد به همان معنای لغوی (تمامیت در برابر عدم تمامیت) است، از این رو در فقه و اصول، صحت به معنای تام الاجزاء و الشرائط است. بر اساس معنای اصطلاحی، اصل صحت قاعده ای فقهی است که در کتب علم اصول از آن بحث می شود و به مسلمانان اختصاص ندارد و بدین معناست که اگر در فعل کسی به لحاظ حکم وضعی، تردید شد که آیا آن را صحیح (تام الاجزاء و الشرائط) انجام می دهد یا نه، باید عمل او را بر صحت حمل کرد؛ مثلاً اگر معامله ای، چون خرید و فروش، ازدواج، طلاق، وکالت، رهن و... انجام بدهد همه این موارد بر صحت حمل می شود و آثار عقود یا

ایقاعات مترتب می گردد. (ابن منظور، ۱۴۰۵ق: ۵۰۶؛ فیومی، ۱۳۱۳ق: ۱۷۴؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ۱۸۲) لذا با اظهار توبه و پشیمانی از سوی مرتکب و با لحاظ دارا بودن اثر خارجی نیز، چنین توبه‌های حمل بر صحت خواهد شد از آنجا که توبه امری باطنی و قلبی بوده و حقیقت توبه همان نفس پشیمانی است، جریان اصاله الصحه در امور باطنی و درونی بدون معنا به نظر می رسد اما زمانی که با انشای استغفار که از مقوله گفتار و فعل می باشد، ابراز می گردد، جریان اصاله الصحه در آن بلامانع به نظر می رسد. درست است که حقیقت توبه، ندامت و پشیمانی فاعل نسبت به معصیت ارتكابی است ولی برای وصول به مرحله اثبات به اظهار ندامت و انشاء استغفار نیازمندیم. اگرچه در مرحله ثبوت نیازی به لفظ نمی باشد و این شبیه حقیقت اسلام است که عبارت است از اعتقاد به شهادتین که در مرحله اثبات نیازمند اقرار و اعتراف و اظهار لسانی به شهادتین خواهد بود و قهراً این اظهارات است که منشأ اثر می شود و بر این اقرار و اظهار آثار مسلم بار می گردد و بدیهی است که کمال اسلام در سایه عمل به ارکان و احکام اسلام و اتیان واجبات و ترک محرمات بدست می آید. بنابراین در مقام جمع بین روایات باید گفت آن دسته از روایاتی که مفادشان ندم و پشیمانی و عزم بر عدم عود به معصیت است، در مقام بیان حقیقت توبه است و در مقام ثبوت بوده است و آن دسته از روایاتی که توبه را عبارت از استغفار لسانی می دانند در مقام اثبات، تلقی می گردند و روایاتی که مفادشان اداء حقوق و قضاء فرائض و غیر آن است که همان ظهر منه امر جمیل باشد در مقام بیان مرتبه کمال توبه صادر شده اند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق: ۷۹)

اما دلیل جریان اصل صحت در افعال فرد مرتکب که ادعای توبه می نماید این است که مورد از مواردی است که نمی توان برای آن مطالبه دلیل نمود چرا که انتظار از فرد تائب آن نیست که در هنگام توبه، دلیل اثبات آن را مهیا کند و مطالبه دلیل موجب عسر و حرج بر او می گردد بنابراین ادعای شخص پذیرفته می شود اگر چه حاکم در توبه کردن او تردید داشته باشد مگر این که قاضی یقین به کذب وی داشته باشد.

۵-۳ _ قاعده درء

بعضی در مقام استدلال به سراغ قاعده «تدر الحدود بالشبهات و اصاله الصحه» رفته اند. قاعده درء از قواعد فقهی که تعبیر کامل آن «تُدْرَأُ الْخُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ» یا «الْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ» است. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۷: ۶) قاعده درء را مستند به حدیث نبوی «إِذْرَأُوا الْخُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ؛ حدود را با شبهات دفع کنید.» دانسته‌اند. این حدیث به شکل‌های گوناگون در منابع حدیثی اهل سنت و امامیه نقل شده است. (بیهقی، ۱۴۱۴ق: ۴۱۳ و ۴۱۴؛ سیوطی، ۱۴۱۱ق: ۱۲۲؛ محقق داماد، همان) درء در لغت به معنای دور در کردن و دفع کردن آمده است. (ولایی، ۱۳۸۷: ۲۳۷) معنای این قاعده این است که حدود (کیفرها) با وجود شبهه ها منتفی است و جاری نمی گردد. (شاهرودی، همان) بر مبنای این قاعده، حدود تنها در صورت قطعیت جرم اجرا میشود و در صورت بروز شبهات، اجرای حد متوقف می گردد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴۳) توضیح مطلب اینکه با توجه به کیفیت و خصیصه توبه، توبه قائم به نفس است به عبارت بهتر امری است که صرفاً از طرف توبه کننده معین و معلوم می شود در نتیجه در هر ادعای توبه ای، احتمال و تردید در عدم وقوع آن نیز به ذهن متبادر می شود به عبارات دیگر شک و تردید در توبه ادعا شده توان زایل کردن توبه مدعی و مخدوش کردن آن را ندارد. در مواجهه و روبرویی با ادعای توبه احتمالاتی وجود دارد؛ حالت اول: قاضی به صدق ادعای توبه کننده یقین حاصل کند. حالت دوم: قاضی به کذب ادعای توبه کننده یقین حاصل کند. بدیهی است که در این دو حالت به یقین خود مراجعه کرده و تصمیم مقتضی اتخاذ می گردد، شرعاً و قانوناً نیز قاضی جواز دارد که مطابق علمش حکم کند بدون بینة و اقرار یا قسم در حقوق الناس و همچنین در حقوق الله حتی جایز نیست بر طبق بینة حکم کند زمانی که بینة بر خلاف علم او می باشد. (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۰۸؛ حالت سوم: قاضی در حالت شک و تردید نسبت به ادعای توبه قرار گرفته و به واقعیت ماجرا دسترسی ندارد. در چنین حالتی با توسل به قاعده تدر الحدود بالشبهات که مفاد آن دلالت بر آن دارد که با ایجاد شبهه، حد ساقط میگردد، به توبه ادعا شده تاثیر داده می شود و مجازات از مجرم برداشته می شود. (حر عاملی، ۱۳۸۷ق: ۳۵۰ به بعد؛ شیخ صدوق، ۱۴۰۰ق: ۷۴؛ ترمذی، ۱۳۹۵ق: ۴۵۳).

تحقق قاعده درء منوط به وجود شبهه دانسته شده است. با توجه به فهم عرفی از معنای شبهه که به معنای مشتبّه شدن واقع با امر موهوم است، مقصود از شبهه در این قاعده، شک در حلیت و حرمت یا ظن به اباحه و همچنین قطع به حلیت است. بر این

اساس، هرگاه شخصی با شک در حلیت یا ظن به اباحه یا اعتقاد به حلال بودن فعلی، آن را مرتکب شود، مجازات مقرر درباره او اجرا نمی‌شود. (محقق داماد، همان) مسئله دیگر در خصوص این قاعده، قلمرو دلالت این قاعده است که آیا شامل شبهات موضوعیه می‌شود یا اینکه شامل شبهات حکمیه نیز می‌گردد شبهه موضوعیه به اتفاق فقها مشمول این قاعده می‌باشد و این به مقتضای اصول اولیه است که تا موضوع احراز نشود حکم بر آن جاری نمی‌گردد. اما در شبهات حکمیه، گروهی قائل به تفصیل شده‌اند به این بیان که جهل قصوری را مشمول قاعده دانسته ولی جهل تقصیری که ناشی از کوتاهی و مسامحه متهم در تعلیم احکام می‌باشد از دایره شمول قاعده خارج دانسته‌اند از آنجا که لفظ الشبهات به مفهوم جمع است افاده عموم می‌کند و شامل شبهات موضوعیه و حکمی عم از جهل تقصیری و قصوری می‌گردد ولی به وسیله ادله ناظر بر وجوب تعلم تخصیص لفظ قابل احراز می‌باشد بنابراین شامل جهل تقصیری نمی‌گردد. (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق: ۱۷۷)

۶_ الگوهای احراز توبه در رویه قضایی

در رویه قضایی دادگاه‌های ایران، جهت احراز توبه الگوهایی وجود دارد که به عنوان نمونه به بررسی هر یک می‌پردازیم:

۶_۱_ احراز توبه بر مبنای علم نوعی

اتهام : سرقت مستوجب تعزیر

«در خصوص اتهام انتسابی آقای ... فرزند ... ایرانی، آزاد با صدور قرار تأمین، فاقد سابقه مؤثر کیفری، دایر بر سرقت تعزیری (یازده کیلوگرم فلز از جنس مس به ارزش ۱۶۵ میلیون ریال) موضوع شکایت شرکت ... با مدیرعاملی آقای ... با توجه به اینکه متهم در جلسه رسیدگی با به همراه داشتن یک جلد قرآن (حق، عدل، قول، بلاغ، وحی، قیام، مصدق، مثانی، صحف، حق الیقین) موجب اقناع وجدانی دادگاه جهت پذیرش توبه شده است، و پیش‌بینی اصلاح متهم در عمل وی محرز است لذا با پذیرش توبه متهم به استناد بند ج ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات آن، قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می‌گردد...».

۶_۲_ احراز توبه بر مبنای اصل صحت

اتهام : نشر اکاذیب / شماره دادنامه : ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۹۰۱۰۷۸

«از آنجا که بزه انتسابی به آقای د. در پرونده منطبق با درجه ۶ مندرج در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. ضمن رد تجدیدنظرخواهی توجها به ماده ۱۱۵ قانون مذکور با عنایت به اظهارات آقای د. در جلسه دادگاه بنظر می‌رسد ایشان توبه نموده و مرتکب افعال مربوط به تشویش اذهان عمومی نخواهد شد و ندامت و اصلاح ایشان محرز است که به همین علت مجازات ایشان ساقط اعلام می‌گردد.»

۶_۳_ احراز توبه به استناد اظهار ندامت و انجام فرائض دینی

اتهام : ایراد صدمه بدنی غیر عمدی بر اثر تصادفات رانندگی / شماره دادنامه : ۹۴۰۹۹۷۲۱۶۷۰۰۲۱۴

«در خصوص شرب خمر مشارالیه با توجه به اینکه متهم بیان نموده است، توبه نموده و پس از آن نیز به حج عمره مشرف شده است و به نظر دادگاه نیز ندامت و اصلاح متهم محرز است، فلذا مستنداً به ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حکم بر اسقاط حد صادر می‌نماید.»

۶_۴_ احراز توبه بر مبنای حسن ظاهر

اتهام : جعل / شماره دادنامه : ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۵۰۵۶۳

«لکن از آنجا که تجدیدنظرخواه در تمام مراحل دادرسی از کرده خود اظهار پشیمانی و تقاضای عفو و بخشش نموده خصوصاً در مرحله تجدیدنظر و دادگاه با توجه به سوابق وی که تاکنون سابقه سویی از وی گزارش نشده است و دانشجو بودن وی و اینکه خانواده وی از خانواده‌های مذهبی به حساب می‌آیند و دادگاه ندامت و پشیمانی را در چهره وی ملاحظه نموده لذا به استناد ذیل ماده ۱۱۴ از قانون مجازات اسلامی و احراز ندامت و پشیمانی و توبه وی از سوی این مرجع لذا برای نامبرده تقاضای عفو از محضر مبارک م. م. ر. می‌شود»

۶_۵_ احراز توبه بر مبنای اظهار ندامت و تعهد کتبی مبنی بر عدم ارتکاب جرم

اتهام: اجتماع و تبانی برای ارتکاب جرم برضد امنیت داخلی و خارجی / شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۵۸۰۰۷۳۰

«دادگاه با توجه به فقد سابقه کیفری و اظهار ندامت و پشیمانی و توبه و درخواست مساعدت و امید به اصلاح و پیگیری زندگی شرافتمندانه و حفظ ابروی خانوادگی که دارای ۲ دختر می باشد و اینکه قول جبران اعمال گذشته خود را نمایند مستندا به مواد ۳۸، ۳۷، ۱۹ و ۶۵ قانون مجازات اسلامی با رعایت ماده ۴۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ تحمل دو سال حبس را به پرداخت مبلغ پنجاه میلیون ریال جزای نقدی در حق صندوق دولت تبدیل می نماید.»

۶_۶_ احراز توبه بر مبنای حسن شهرت، اصاله الصحه و التزام عملی به فرائض دینی

اتهام: حمل گاز اشک آور / شماره دادنامه: ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۰۴۸۲

«لکن دادگاه درخواست وکیل وی را راجع به ادعای توبه موکلش را قبول می نماید. زیرا مرتکب ضمن اقرار به این بزه، اظهار توبه و ندامت و پشیمانی خود را بیان کرده است. و دادگاه با توجه به فقدان سابقه کیفری و وضعیت خاص وی و استشهادیه ضمیمه پرونده و گواهی امام جماعت و روحانی *راجع به نامبرده در خصوص حسن شهرت و اینکه از نمازگزاران مسجد است و اصاله الصحه، احراز توبه وی را ایجاب می کند و نظر به اینکه دادگاه در جرایم تعزیری درجه شش و هفت و هشت پس از احراز توبه می تواند مجازات را ساقط نماید. بنابراین دادگاه با تشخیص اینکه از جرایم درجه شش است. و به تجویز ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حکم به سقوط مجازات وی صادر می کند و چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه، ثابت شود. که مرتکب تظاهر به توبه کرده است و توبه وی واقعی نبوده است، سقوط مجازات ملغی، مجازات بیان شده اجرا خواهد شد و این رای قطعی است.»

۶_۷_ احراز توبه به صرف اعلام ندامت (قسمت پ از ماده ۵ شیوه نامه احراز توبه)

اتهام: لواط / شماره دادنامه: ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۵۵۰۰۲۴۳

«با توجه به مراتب و اعلام توبه از جانب متهم و اینکه ندامت و اصلاح متهم برای این دادگاه محرز می باشد. مطابق ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ حد از او ساقط است. لذا مستندا به تبصره ۲ همان ماده قانونی نامبرده را به تحمل چهارده ماه حبس و چهل ضربه شلاق تعزیری محکوم می نماید.»

۶_۸_ احراز توبه بر مبنای حسن ظاهر و تعهد به عدم تکرار جرم (قسمت پ ماده ۵ شیوه نامه احراز توبه)

اتهام: مصرف مسکر / شماره دادنامه: ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۵۸۰۰۳۷۰

«ولیکن با عنایت به ابراز توبه از ناحیه متهم تجدید نظرخواه و مدارک و ارائه شده من جمله: گواهی شماره ۲۷۱/۹۵ مورخ ۱۷/۵/۹۵ نماینده محترم ولی فقیه و امام جمعه مبنی بر توبه وی و نیز رفتار، روحیات و سکنت وی در جلسه رسیدگی که جملگی مبین ندامت و پشیمانی عمیق از رفتار ارتكابی و پرهیز جدی از ارتکاب مجدد آن است، لذا دادگاه با احراز توبه، ندامت و اصلاح نامبرده، مستندا به مواد ۱۱۵ و ۱۱۴ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری، ضمن ساقط نمودن مجازات حد و به تبع آن مجازات تکمیلی معینه، قرار موقوفی اجرای مجازات مزبور را صادر و اعلام می نماید»

۶_۹_ احراز توبه بر مبنای انجام فرائض دینی و تعهد به عدم تکرار جرم (بند الف و پ ماده ۵ شیوه نامه احراز توبه)

اتهام: مصرف مسکر / شماره دادنامه: ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۰۲۰۹

«نامبرده در جلسه رسیدگی مورخ حاضر شده و به بیان مطالب خود پرداخته و ضمن اقرار و اعلام اشتباه و ندامت خود از ارتکاب بزه متاثر گردیده و اظهار داشته به پابوس امام رضا (ع) رفته و توبه کرده است و دیگر تکرار نخواهد کرد النهایه با توجه به احراز توبه و ندامت و اصلاح تجدید نظر خواه برای هیات دادگاه پس از اثبات جرم مقرر می دارد. پرونده در اجرای مقررات ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به منظور عفو تجدید نظر خواه به حضور ریاست محترم سازمان ارسال گردد»

۶_ ۱۰_ احرار توبه بر مبنای توبه نامه کتبی

اتهام : مصرف مسکر / شماره دادنامه : ۹۷۰۹۹۷۲۱۲۷۰۰۱۴۷۵

«النهايه، نظر به لايحه دفاعی متهم و اظهارات ایشان در جلسه دادگاه مبنی بر اینکه عمل ارتكابی را گناه بزرگ دانسته و از کرده خود سخت پشیمان بوده و توبه نموده است. که توبه و اصلاح و ندامت وی بموجب توبه نامه کتبی و اظهاراتش برای دادگاه محرز گردیده، فلذا با استناد به مقررات ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند ج ماده ۱۳ قانون این داد رسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار موقوفی اجرا مبنی بر سقوط مجازات (حد تازیانه) صادر و اعلام می گردد»

۶_ ۱۱_ احرار توبه بر مبنای توبه نامه کتبی و تایید واحد فرصت مستقر در دادسرا

اتهام : مصرف مسکر / شماره دادنامه ۹۸۰۹۹۷۲۱۲۳۱۰۱۲۳۰

«فلذا با توجه به به لايحه دفاعیه متهم و اظهارات ایشان در واحد فرصت این دادسرا که از کرده خود سخت پشیمان بوده و با کیفیت حاضر متهم قبل از اثبات جرم شرب خمر توبه نموده که با توجه به فقدان سابقه کیفری توبه و اصلاح و ندامت وی بموجب توبه نامه کتبی و اظهارنظر واحد فرصت برای این شعبه محرز گردیده ، فلذا با استناد به ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۱۲ و بند ج ماده ۱۳ قانون این دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می گردد. بدیهی است حسب تبصره ۱ ماد ۱۱۵ و همچنین ماده ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه ، متهم مجددا مرتکب بزه مذکور شده و یا ثابت شود. که تظاهر به توبه کرده سقوط مجازات ملغی شده و توبه مجدد او پذیرفته نخواهد شد»

۶_ ۱۲_ احرار توبه بر مبنای اصل صحت، حسن ظاهر و حسن شهرت

اتهام : مصرف مسکر / شماره دادنامه : ۹۷۰۹۹۷۰۲۶۹۶۰۱۴۸۸

«با توجه به توبه مرتکب نزد امام جماعت و گواهی افرادی از جمله امام جماعت مسجد مذکور قبل از قطعیت حکم و از طرفی نیز اوضاع و احوال قضیه حکایت از ندامت و اصلاح مرتکب دارد. بنابراین با این وصف حد موصوف از او ساقط می گردد. لهذا دادگاه مستندا به مواد ۱۱۴ و ۱۱۸ قانون مجازات اسلامی و مواد ۱۳ و ۴۵۰ و ۴۵۵ قانون این دادرسی کیفری دادنامه تجدیدنظرخواسته را نقض و قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر و اعلام می نماید. بدیهی است. در صورتی که ثابت شود. که مرتکب تظاهر به توبه کرده است. سقوط مجازات ملغی و مجازات اجرا می گردد. رای صادره قطعی است»

۶_ ۱۳_ احرار توبه بر مبنای مشارکت متهم در امور خیر (قسمت ج ماده ۵ شیوه نامه احرار توبه)

اتهام : مصرف مسکر / شماره دادنامه : ۹۷۰۹۹۷۰۲۶۹۶۰۱۶۱۷

«دادگاه با ملاحظه و مذاقه در محتویات پرونده و صرفنظر از صحت و سقم در توجه اتهام و ملاحظه اثار و احرار ندامت تجدیدنظرخواه و اقدامات وی در انجام امور خیریه ، دادگاه مستفاد از مواد ۱۱۴ و ۱۱۷ قانون مجازات اسلامی حکم بر اسقاط مجازات شلاق حدی صادر و اعلام می نماید. که در صورت وصول دلایل در اعمال تظاهر و اثبات تظاهر به توبه ، سقوط مجازات حدی ملغی و مجازات مندرج در دادنامه اجرا خواهد شد، رای صادره قطعی است»

۶_ ۱۴_ احرار توبه بر مبنای تاییدیه واحد فرصت

اتهام : تظاهر به شرب خمر به نحو علن / شماره دادنامه : ۹۸۰۹۹۷۲۱۲۴۷۰۱۵۰۰

«نظر به محتویات پرونده و عنایت به دلایل حاصله بدین شرح : اقرار متهم بر ارتکاب این جرایم و اظهار ندامت و پشیمانی وی و گزارش مرجع انتظامی دائر بر کشف مشروب از وی و نتیجه ی مثبت تست الکل و مصرف ان در علن لذا بزه انتسابی محرز بوده و باتوجه به انطباق موضوع مانحن فیه با ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی و ۷۰۱ و ۷۰۲ همان قانون، بخش تعزیرات همچنین مستندا به ماده ۲۶۵ قانون این دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی قرار جلب به دادرسی متهم صادر و اعلام می گردد. لازم به ذکر است. که متهم با شرکت در برنامه های فرهنگی واحد فرصت ابراز توبه کرده و توبه نامه ی وی ضم پرونده می باشد. امید است. که مورد توجه دادگاه محترم قرار گیرد»

۶_ ۱۵_ احرار توبه بر مبنای همکاری صادقانه متهم در کشف جرم (قسمت ت ماده ۵ شیوه نامه احرار توبه)

اتهام: مصرف مسکر / شماره دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۲۱۲۴۷۰۰۶۶۳

«لازم به ذکر است با عنایت به مطالعه کتاب سلام بر ا. توسط متهم و برداشت وی از کتاب و اظهار ندامت و پشیمانی وی و صداقت گفتار وی در خصوص مصرف مسکر، به نظر اینجانب متهم از اقدام خود پشیمان می باشد. لذا مراتب جهت اطلاع به نظر دادگاه محترم می رسد تا در صورت صلاحدید توبه متهم مد نظر آن دادگاه محترم قرار گیرد. دفتر، مقرر است پرونده برگ شماری، در اجرای ماده ۹۲ قانون اخیرالذکر امروز به نظر دادستان محترم برسد در صورت موافقت و پس از تنظیم کیفرخواست به مرجع صالح ارسال گردد»

۶_ ۱۶_ احرار توبه با استناد به سوگند به خدای متعال با الفاظ جلاله با اله و تا اله و الله جلاله

اتهام: عضویت در دسته یا جمعیت یا شعبه جمعیت هایی که در داخل کشور هدف برهم زدن امنیت کشور تشکیل شده است / شماره دادنامه: ۹۸۰۹۹۷۰۲۲۳۴۰۲۲۹۸

«لکن نظر به جنسیت وی و اظهار ندامت و پشیمانی و تاهل و از اینکه صاحب دو فرزند (یک پسر ۱۵ ساله و دختر ۱۳ ساله) و فاقد سابقه کیفری می باشد و طی لایحه تجدیدنظرخواهی با سوگند به خدای متعال با الفاظ جلاله با اله و تا اله و الله اظهار داشتند علاقمند به نظام جمهوری اسلامی ایران می باشد. و در مفاد توبه نامه ضم پرونده ضمن اظهار ندامت و پشیمانی اعلام داشتند از ارادتمندان اهل بیت عصمت و طهارت (علیه السلام) هستند و عنادی با جمهوری اسلامی ایران ندارند و به لحاظ مسایل پیش گفته حبس مندرج در دادنامه را از پنج سال به یک سال تنزیل و تقلیل می نماید»

۶_ ۱۷_ احرار توبه به استناد شهادت شهود

اتهام: غصب عنوان / شماره دادنامه: ۹۹۰۹۹۷۰۲۷۰۲۰۲۰۹۱

«که با ضم استشهاد محلی (برگ ۱۹۵) مبنی بر ندامت از عمل و تایب شدن از عمل خود دادگاه با توجه به محتویات پرونده و نظر به اینکه به نظر می رسد قبول ادعای ندامت محکوم علیه جنبه بازدارندگی دارد. لذا مستندا به مدلول ماده (۱۱۵) قانون مجازات اسلامی با اعلام ساقط شدن بقیه مجازات محکوم علیه توضیح می دهد با توجه به مدلول ماده ۱۱۷ قانون مذکور چنانچه ثابت شود. که مرتکب تظاهر به توبه کرده است. سقوط مجازات محکوم ملغی و مجازات استحقاقی وی اجرای می شود»

۶_ ۱۸_ احرار توبه به استناد اعلام ندامت و رد مال (قسمت ب ماده ۵ شیوه نامه احرار توبه)

اتهام: سرقت تعزیری / شماره دادنامه: ۹۹۰۹۹۷۲۲۱۳۴۰۰۵۴۴

«اما با توجه به وجود جهات تخفیف (اقرار و ندامت متهم و اعلام توبه در لایحه ارسالی از زندان که طبق ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در غیر از جرایم تعزیری در جات ۶۰۷ و ۸ که در این پرونده جرم تعزیری درجه ۵ می باشد. از جهات تخفیف می باشد). مستندا به ماده ۱۳۹ ناظر بر بندهای ت و ث از ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ ۲۱ ماه حبس تعزیری تخفیف داده می شود و در خصوص رد مال با توجه به تحویل اموال طبق کیفرخواست منتفی می باشد»

۶_ ۱۹_ احرار توبه بر مبنای تایید واحد فرهنگی زندان و اخلاق و رفتار محکوم در طول حبس

اتهام: نگهداری مواد مخدر / دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۸۷۴۱۰۰۰۲۲۰

«بدین شرح که متهم با تقدیم لایحه ای ابراز توبه نموده است. با عنایت به محتویات پرونده از جمله گواهی نامه های اصداری از سوی واحد فرهنگی زندان محل تحمل حبس و اخلاق و رفتار وی در طول مدت تحمل حبس، دادگاه با احرار توبه و با استناد به ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی، مجازات بیست و شش سال حبس را به شانزده سال کاهش داده است»

۷_ ارائه الگوهای کلی برای احرار توبه از نظر نگارندگان

نویسندگان با بررسی بیش از ۱۰۰۰ رای در باب احرار توبه و مطالعه شیوه نامه احرار توبه، ارائه الگوها و معیار هایی کلی در باب احرار توبه را استخراج کرده که به نظر در باب احرار توبه بسیار راهگشاست.

۷-۱_ الگوی احراز توبه در حدود

در جرائم حدی، با توجه به ماهیت جرائم این دسته، ابراز عملی توبه، کار آسانی نیست چرا که چنین توبه ای بیشتر یک امر ذهنی و درونی است لذا مواردی مانند معرفی مرتکب به واحد فرصت دادرسا، اقرار و همکاری صادقانه مرتکب، استناد مرتکب به شهادت شهود و بررسی پرونده شخصیت مرتکب، مواردی است که در چنین جرائمی به احراز توبه نزد قاضی کمک خواهد کرد.

۷-۲_ الگوی احراز توبه در جرائم علیه اموال

بدین صورت که در رائم علیه اموال و مالکیت که هدف مرتکب چیزی جز رسیدن به مال و ثروت نبوده، با بازگرداندن اموال بزه دیده، هدف ارتکاب جرم، متنفی شده و این دلیل بزرگی برای احراز ندامت و پشیمانی مرتکب، محسوب می شود و گفته شد پشیمانی و توبه مرتکب اگر برای قضات، مسجل شود، کلید اصلی احراز توبه است چرا که گفتیم که ممکن است مرتکب به هر دلیلی پشیمان بوده و واقعاً قصد ارتکاب جرم در آینده ندارد، در حالی که از لحاظ شرعی اعتقادی به حرام یا گناه بودن عمل خود ندارد (در این مثال، سرقت) چنین توبه ای با توجه به فلسفه حقوق کیفری که اصلاح مرتکب است و همچنین فلسفه نهاد توبه که از فلسفه حقوق کیفری، دور نیست، بی گمان باید مورد پذیرش واقع شود.

۷-۳_ الگوی احراز توبه در جرائم علیه امنیت

در جرائم علیه امنیت که هدف از آن بر هم زدن امنیت کشور بوده و معمولاً شامل دستجات و یا جمعیتی است که به صورت گروهی انجام می پذیرد، بهترین معیار احراز توبه در چنین جرائمی، همکاری متهم در روند تحقیقات و دادرسی و معرفی افراد (معاونین و شرکای جرم) و دستجات مذکور است. معیار های دیگری مانند علاقه مندی به نظام و ائمه اطهار نیز قابل استناد بوده اما اثبات آن با توجه به انتزاعی و ذهنی بودن آن، کار آسانی نیست.

۷-۴_ الگوی احراز توبه در جرائم علیه اشخاص

در جرائم علیه اشخاص اگر فرد مستوجب قصاص یا ادای دیه باشد، توبه سبب سقوط مجازات نبوده اما در سایر جرائم علیه اشخاص مانند توهین و یا ضرب و جرح، مواردی مانند اقرار، جبران ضرر و زیان وارده به بزه دیده و همکاری در کشف جرم (معرفی معاونین و شرکای جرم) معیار های کلی برای احراز توبه در چنین جرائمی است بدیهی است که الگو های ارائه شده، الگو های خاص و ویژه با توجه نوع جرم بوده و الگو های عام و کلی مانند اقرار، نداشتن سابقه کیفری و ویژگی های شخصیتی مرتکب (پرونده شخصیتی مرتکب) و یا اصولی مانند اصل صحت و یا علم قاضی نیز مواردی است که در تمامی جرائم شایسته اعتنای قضات است.

نتیجه گیری

توبه به معنای بازگشت بنده به سوی خدا و اصل توبه به معنای بازگشت و رجوع است. در فرهنگ قرآن در آیات متعددی مانند : آیات ۳۷ و ۱۲۸ و ۱۶۰ و سوره بقره و سایر سوره های قرآن کریم، قریب به ۷۴ مرتبه به آن پرداخته شده است. قانون مجازات اسلامی ایران در مواد ۱۱۴ تا ۱۱۹ از این کتاب به مقوله ی توبه به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات پرداخته اما قانون مذکور شرایط و کیفیت احراز توبه توسط قاضی را پیش بینی ننموده است. لذا فقدان الگو های کلی در جهت احراز توبه، به تشکیک و تردید مقام قضایی منجر شده که در عمل موجب برخورد سلیقه ای محاکم گردیده است. ملاحظه گردید که در فقه اسلامی به مدد اصول عملیه مانند اصل صحت، قاعده درء و قاعده ما لا یعلم الا من قبله در صدد احراز توبه مرتکب بوده لکن پُر واضح است که در عصر حاضر، تکیه به اصول سنتی مذکور اگرچه راهگشا اما وافی به مقصود نبوده و به صورت تام یاریگر قضات نخواهد بود. لذا تلاش و تمرکز تحقیق بر آن شد، با بررسی منابع قرآنی، فقهی و قضایی مقوله ی توبه و انطباق نظریات به دست آمده با آراء صادره از محاکم، اولاً : کیفیت احراز توبه در شرع و قانون تا حدودی مشخص گردد. ثانیاً : همزمان با ارائه الگو هایی مشخص که نشأت گرفته از آراء قضایی بوده، راهکار های کلی، مطلوب و متناسب با نوع جرم نیز توسط نویسندگان ارائه گردد. در این مسیر، با بررسی بیش از ۱۰۰۰ رای صادره از قضات محترم، نوزده الگوهای مشخص، جمع

آوری و برای هر کدام از این الگوها آرای چندی نیز به عنوان نمونه آورده شد. معیار هایی مانند صرف ابراز ندامت و پشیمانی متهم، تایید واحد فرصت مستقر در دادسرا، اصل صحت، سوگند به نام الله، استناد به استشهادیه های محلی، حسن شهرت، همکاری متهم در کشف جرم و یا اقرار وی، بررسی پرونده شخصیت و و نهایتاً با در نظر گرفتن چنین آزایی، راهکارهایی کلی و متناسب با نوع جرم ارائه شد. بدین صورت که در جرائم حدی، با توجه به ماهیت جرائم این دسته، ابراز عملی توبه، کار آسانی نبوده چرا که غالباً امری انتزاعی و درونی بوده. لذا مواردی مانند اقرار و همکاری صادقانه مرتکب، استناد مرتکب به شهادت شهود و بررسی پرونده شخصیت مرتکب، راهگشای احراز توبه در نزد قاضی خواهد بود.

در جرائم مالی (جرائم علیه اموال و مالکیت) که هدف مرتکب چیزی جز رسیدن به مال نیست، با بازگرداندن اختیاری اموال بزه دیده، هدف ارتکاب جرم، متغی شده و این دلیل واضحی برای احراز پشیمانی مرتکب، محسوب می شود.

در جرائم امنیتی که هدف از آن بر هم زدن امنیت کشور بوده و معمولاً شامل دستجات و یا جمعیتی است که به صورت گروهی انجام می پذیرد، بهترین معیار احراز توبه، همکاری متهم در روند تحقیقات و دادرسی و معرفی افراد (معاونین و شرکای جرم) و دستجات مذکور است.

در جرائم علیه اشخاص که مستوجب قصاص یا ادای دیه باشد، توبه سبب سقوط مجازات نبوده اما در سایر جرائم علیه اشخاص مانند توهین و یا ضرب و جرح، مواردی مانند اقرار، جبران ضرر و زیان وارده به بزه دیده یا برقراری ترتیبات جبران، معیار مناسبی را روبروی قاضی کیفری قرار خواهد داد.

منابع و مآخذ

قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۰۹ق)، کفایه الاصول، قم، موسسه آل بیت.
۲. ابن فارس، احمد، (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغة، بیروت، مطبعة الأعلام الإسلامی.
۳. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، قم، أدب الحوزه.
۴. احمدزاده، رسول، تام، مجتبی (۱۴۰۲)، آیین کیفردهی، تهران، مرکزانتشارات و مطبوعات قوه قضاییه.
۵. الترمذی، محمد بن عیسی بن سوره بن موسی بن الضحاک، (۱۳۹۵ق) سنن الترمذی، ج ۴، قاهره، شرکه مکتبه و مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۳) دایره المعارف علوم قضایی، گنج دانش.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۳۷۶ق) الصحاح، تصحیح: احمد عبدالغفور العطار، بیروت، دار العلم للملایین.
۸. خمینی، روح الله، (۱۳۷۹) تحریر الوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س).
۹. خالقی، علی، (۱۴۰۳) آیین دادرسی کیفری، تهران، شهر دانش، ج ۲، چاپ بیست و سوم.
۱۰. داوریار، محمد علی، (۱۳۸۴)، توبه و سقوط مجازات ها، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۷.
۱۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۲ق) مفردات الفاظ القرآن، بیروت، دار القلم.
۱۲. سبزواری، سید عبدالعلی، (۱۴۱۱) مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۱، قم، دارالتفسیر.
۱۳. سیوطی، عبد الرحمن بن ابی بکر، (۹۱۱ق) الأشباه و النظائر فی النحو، ج ۴، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۱۴. صدوق، محمد بن علی بن حسن بن موسی ابن بابویه قمی، (۱۴۰۰ق) من لایحضره الفقیه، ج ۳، قم. مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۵. طباطبایی، محمد حسین، (۱۳۷۸)، تفسیر المیزان، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۶. عابدی، احمد رضا (۱۳۹۸)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات و مطبوعات قوه قضاییه.

۱۷. عبداللهی، افشین، (۱۳۹۸) کیفیت احراز توبه با مطالعه موردی آرای دادگاه ها، آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۸.
۱۸. عراقی، ضیاء الدین، (۱۳۷۹) کتاب القضاء، قم، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (علیه السلام).
۱۹. فرح بخش، مجتبی، (۱۳۸۱) توبه در امور کیفری، ماهنامه دادگستر، شماره ۶.
۲۰. فیومی، احمد بن محمد، (۱۳۱۳ق) المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، قاهره، المطبعة المیمنیة.
۲۱. فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۰۹ق) العین، قم، هجرت.
۲۲. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (بیتا) القاموس المحیط، بیروت، دار الجیل
۲۳. فیض کاشانی، مولی محسن المحجّة، (۱۴۱۷ق) البیضاء فی تهذیب الإحیاء، قم، جامعه مدرسین.
۲۴. مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷ق)، عناوین الفقیه، قم، مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین.
۲۵. مغنیه، محمد جواد، (۱۴۲۱ق) الفقه علی المذاهب الخمسه، ج ۲، بیروت، دارالتیار.
۲۶. موسوی بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۲) مجموعه مقالات فقهی و حقوقی، ج ۳، تهران، پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی.
۲۷. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، (۱۴۲۱ق) فقه المضاربه، قم، جامعه المفید.
۲۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۸۷)، فرهنگ فقه فارسی، ج ۶، قم، انتشارات موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
۲۹. معانی، جعفر، (۱۳۸۸)، بررسی فقهی _ حقوقی توبه و تاثیر آن در محکومیت کیفری، پایانامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۹) قواعد فقه بخش جزایی، تهران، مرکز نشر علوم انسانی.
۳۱. مهاجری، علی، (۱۳۹۵) آیین رسیدگی در دادسرا، ج ۲ تهران، فکرسازان.
۳۲. نجفی، محمد حسن، (بیتا) جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی.