



# دانش نامه عدالت ترمیمی

مجموعه مقاله‌های

همایش بین‌المللی

عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم

تهران، اردیبهشت سال ۱۳۹۵



نشر میزان



سرشناسه	همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم (نخستین: ۱۳۹۵: تهران)
عنوان و نام پدیدآور	دانش‌نامه عدالت ترمیمی: مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم تهران، اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۵/گردآورندگان معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضائیه، [شهرداری تهران] معاونت فرهنگی اجتماعی، سازمان تعزیرات حکومتی، مرکز تحقیقات کاربردی پلیس پیشگیری ناجا؛ ویراستاران علمی دبیرخانه همایش ایمان رحیمی پور... [و دیگران].
مشخصات نشر	تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	۹۲۸ ص.
شابک	978-964-511-874-5
وضعیت فهرست نویسی	فیفا
یادداشت	فارسی - انگلیسی.
یادداشت	برگزارکننده همایش دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس است.
یادداشت	ویراستاران علمی دبیرخانه همایش ایمان رحیمی پور، ایمان شاه‌بیگی، ازاده صادقی، مرتضی عارفی، مهرناز ملایروری، ضحی امیری؛ سایر همکاران سبیده میرمجیدی، مهدی سمائی، زهرا نعمتی، مهرداد سلامی، ابراهیم جعفری، رویا حبیبی، ساناز رشیدی.
یادداشت	کتابنامه.
عنوان دیگر	مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم تهران، اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۵.
موضوع	عدالت ترمیمی -- ایران -- کنگرها
موضوع	Restorative justice -- Iran -- Congresses
موضوع	جرم و جنایت -- ایران -- پیشگیری -- کنگرها
موضوع	Crime prevention -- Iran -- Congresses
شناسه افزوده	رحیمی پور، ایمان، ۱۳۶۴ - ویراستار
شناسه افزوده	شهرداری تهران، معاونت امور اجتماعی و فرهنگی
شناسه افزوده	سازمان تعزیرات حکومتی
شناسه افزوده	نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، پلیس پیشگیری، دفتر تحقیقات کاربردی
شناسه افزوده	ایران، قوه قضائیه، معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم
شناسه افزوده	دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده حقوق
رده بندی کنگره	۱۳۹۵ ۸۶۸۸ هـ / ۸ HV
رده بندی دیویی	۶۸/۳۶۴۰۹۵۵
شماره کتابشناسی ملی	۴۶۸۷۱۵۲

هرگونه تکثیر (اعم از چاپ، کپی، فایبل الکترونیکی و...) از این اثر بدون اخذ مجوز از ناشر خلاف قانون بوده و بیکرد قانونی دارد.  
لطفاً در صورت مشاهده، موارد را به شماره تلفن‌های ذیل اطلاع دهید.

۱۰۷۵

نشر میزان

دانش‌نامه عدالت ترمیمی

مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم

زیر نظر: دکتر محمد فرجیها

چاپ اول: بهار ۱۳۹۶

قیمت: ۶۰۰۰۰ تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۸۷۴-۵

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعداز چهارراه سهروردی، خ کاووسی‌فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۲۹۱۳۱

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخرآزی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱

پست الکترونیکی: [mizannasher@yahoo.com](mailto:mizannasher@yahoo.com) وب سایت: [www.mizan-law.ir](http://www.mizan-law.ir)

## نهاد توبه و عدالت ترمیمی: چشم انداز اسلامی

رحیم نوبهار<sup>۱</sup>

### چکیده

این مقاله توضیح می‌دهد؛ نهاد توبه از ظرفیتی برخوردار است که با تکیه بر آن می‌توان اندیشه‌ی عدالت ترمیمی را توسعه داد. مقاله، گستردگی تأثیر توبه بر سقوط کیفر طیف وسیعی از جرائم را یادآور شده و بر لزوم نهادینه کردن آن و پیش‌بینی ترتیبات عادی و نهادی برای کاربست آن به عنوان جزء طبیعی و عادی نظام عدالت کیفری تأکید می‌کند. ارتباط پذیرش قضایی توبه با جبران خسارت زیان دیده از جرم می‌تواند توبه را عملاً در خدمت ترویج عدالت ترمیمی که آموزه‌های اسلامی با آن سازگار است، قرار دهد. مقاله همچنین بر سازواری دیدگاه‌های اسلامی با تلقی‌های عقلانی از مقوله‌ی جبران خسارت در هر حوزه، از جمله جبران خسارت برای برخوردارانی از مزایای توبه تأکید می‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** اسلام، عفو، توبه، عدالت ترمیمی، حق الناس.

### مقدمه

در بررسی نسبت دیدگاه‌های دینی با عدالت ترمیمی، اغلب به وجود نهاد دیه که جنبه‌ی جبران خسارت در آن برجسته است استناد شده که اصولاً درست است؛ هرچند در برخی خوانش‌ها از نهاد دیه کاستی‌هایی وجود دارد که عملاً آن را با گوهر اندیشه‌ی عدالت ترمیمی و جبران مناسب زیان‌های ناشی از جرم ناسازوار می‌نماید. اما در تعالیم کیفری اسلام، دیه، تنها نهاد هم‌سو با ایده‌ی عدالت ترمیمی نیست. این مقاله، ظرفیت‌های توبه را با تأکید بر ارتباط آن با اندیشه‌ی عدالت ترمیمی، واکاوی نموده است. به این منظور، مقاله پس از تبیین جایگاه توبه در آموزه‌های دینی، به واکاوی مفهوم و ماهیت توبه، به‌ویژه ارتباط آن با جبران خسارت در جرائمی که دارای بزه دیده است، می‌پردازد. مقاله همچنین بر لزوم نگاه نهادی به توبه و ضرورت نگاه عقلانی به مفهوم

جبران خسارت و ابعاد گوناگون آن، به گونه‌ای که عرفاً رضایت خاطر زیان‌دیده از جرم را تأمین نماید، تأکید می‌کند.

### ۱- جایگاه توبه در اسلام

پذیرش توبه و ندامت، همچون یکی از عوامل سقوط مجازات، به نظام‌های حقوقی دینی یا اسلامی اختصاص ندارد. نظام‌های کیفری سکولار، به‌ویژه نظام‌هایی که به اصلاح و تربیت بزه‌کاران اهمیت می‌دهند نیز به توبه بها می‌دهند. در ایالات متحده، که نظام عدالت کیفری از دین جداست، وکلای دادگستری اغلب برای جلب نظر قاضی تعیین مجازات یا هیئت منصفه، به توبه و ندامت موکلین خود استناد می‌کنند.<sup>۱</sup> با آن‌که در دیدگاه سکولار، این اندیشه وجود دارد که اشک بزه‌کار را باید امری شخصی و مربوط به رابطه‌ی او با خداوند قلمداد کرد، این نگرش نیز وجود دارد که ندامت بزه‌کار، اگر چه حقی بر رهایی از کیفر برای او پدید نمی‌آورد، اما توبه و ندامت در شمار خصوصیات است که فرد را شایسته‌ی ترحم و گذشت می‌نماید.<sup>۲</sup> البته این نگرانی وجود دارد که شناسایی نقش توبه بر سقوط کیفر شاید سبب شود تا جرم‌انگاری و مجازات به کلی بی‌اثر گردد.<sup>۳</sup> به رغم نگرانی‌هایی از این دست، در نظام‌های کیفری سکولار نیز به ندامت، اصلاح و تربیت بزه‌کار اهمیت داده شده، لذا ضمن پذیرش ندامت به عنوان یکی از عوامل سقوط یا تخفیف مجازات، تلاش بر این است نهاد مذکور به گونه‌ای پیش‌بینی شود که باعث تجرّی مرتکب یا دیگران یا خنثی‌سازی قانون جزایی نشود.

در دیدگاه اسلامی، توبه از گناه، جدا از آثار وضعی و نقش آن در سقوط مجازات، به استناد حکم عقل و آیات و روایات، واجب بوده و ترک آن، ترک واجب است. گفته می‌شود عقل به وجوب توبه در فرض عصیان بر مولی حکم می‌کند. همچنین عقل به لزوم دفع ضرر احتمالی و لزوم پرهیز از وقوع در مفسده و تباهی و ضرورت تلاش برای تحصیل

1- Murphy, Jeffrie, "Repentance, Punishment and Mercy" in: Murphy, Jeffrie(ed.), Character, Liberty, and Law, pp. 59-87, Kluwer Academic Publishers, 1998, Netherlands.

2- Ibid.

3- Ibid.

کمالات انسانی و الهی فرمان می‌دهد.<sup>۱</sup> این وجوب از جنس واجبات فوری است که درنگ در آن روا نیست. آیات متعددی از قرآن مجید هم دلالت روشنی بر لزوم توبه از گناه دارد. قرآن می‌فرماید:

«و توبوا إلى الله جميعا أيها المؤمنون لعلكم تفلحون»<sup>۲</sup>

«ای اهل ایمان همگی به سوی خداوند توبه کنید شاید رستگار شوید.»

قرآن همچنین می‌فرماید:

«يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبه نصوحا»<sup>۳</sup>

«ای اهل ایمان همگی خالصانه به سوی خداوند توبه کنید.»

این آیات، ارشاد و راهنمایی به همان چیزی است که عقل نیز آن را درک می‌کند. به این سان، توبه از گناه، جدا از هر اثر مترتب بر آن، وظیفه‌ای دینی در رابطه‌ی انسان با خداوند است. البته از دیرباز، این پرسش در میان متکلمان اسلامی مطرح است که آیا با وجود فرمان خداوند به توبه، قبول آن و رفع عقاب اخروی از تائب، تفضل الهی بوده، یا رفع عقاب بر ذات مقدس خداوند الزامی است.<sup>۴</sup>

توبه اجمالاً مجازات دنیوی را نیز ساقط می‌کند. پس توبه گرچه در دیدگاه دینی نوعی رابطه‌ی خاص با خداوند است، تأثیری دنیوی داشته و امری حقوقی است. به آسانی می‌توان سقوط کیفر با توبه را یک قاعده قلمداد کرده و گفت: اصل، این است که توبه بر سقوط کیفر اثر دارد؛ هرچند این اثر شاید در مواردی با محدودیت‌هایی مواجه باشد. به شرح پیش رو، مواردی که گفته می‌شود توبه‌ی مجرم پذیرفته نمی‌شود، اندک و استثنایی است.

در فقه، گاه از قاعده‌ی دیگر با عنوان *جَبَّ* (پوشانیدن) یاد می‌شود. در حدیثی از پیامبر (ص) آمده است:

«الاسلام یجب ما قبله»<sup>۵</sup>

۱- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۷، صص ۲۸۹-۲۹۱، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.

۲- نور (۲۴): ۳۱.

۳- تحریم (۶۶): ۸.

۴- نک: موسوی، علی بن حسین (سیدمرتضی)، شرح جمل العلم و العمل، ص ۱۴۸، تحقیق: یعقوب جعفری مراغی، دار الاسوه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق؛ همچنین: موسوی، علی بن حسین (سیدمرتضی)، الذخیره فی علم الکلام، ص ۳۱۳، تحقیق: سیداحمد حسینی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ سوم، ۱۴۳۱ ق.

۵- اخصائی، ابن ابی جمهور، عوالی اللثالی، ج ۲، ص ۵۴، حدیث ۱۴۵، سید الشهداء، قم، چاپ اول، ۱۴۰۳/۱۹۸۳ م.

«اسلام آنچه پیش از مسلمانی باشد را می‌پوشاند.»

این حدیث از جمله مستندات قاعده‌ای با عنوان "قاعده‌ی جَبَّ" قرار گرفته و با قاعده‌ی توبه بی‌ارتباط نیست. بر این اساس، کسی که مسلمان می‌شود لازم نیست نوع واجباتی را که در زمان غیرمسلمانی به جا نیاورده جبران نماید. این قاعده، البته ادله‌ی خاص خود از قرآن، سنت و عقل را دارد؛<sup>۱</sup> از جمله این گفتار خداوند که می‌فرماید:

«قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ...»<sup>۲</sup>

«به کافران بگو: اگر دست بردارند، گذشته‌ها بر آنان بخشوده می‌شود.»

البته دامنه‌ی جبران این قاعده، نوعاً حقوق الهی است؛ هرگز نمی‌توان در حال غیر مسلمانی به حقوق دیگران تعدی و با روی آوردن به اسلام، از تبعات آن فرار کرد. اسلام، پناهگاه بزه‌کاران و متعدیان به حقوق آدمیان نیست.

سقوط مجازات دنیوی<sup>۳</sup> با توبه، مستند به ادله‌ی نقلی است. دلیلی مانند حکم مستقل عقل وجود ندارد که به سقوط مجازات دنیوی در فرض توبه حکم نماید. اما در متون دینی، ادله‌ی عامی یافت می‌شود که بر سقوط مجازات با توبه دلالت می‌کند. مثلاً در آیه‌ی ۳۹ سوره‌ی مائده، پس از ذکر کیفر سارق آمده است:

«وَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»

«هرکس پس از ارتکاب به ظلم، توبه کرده و اصلاح نماید، خداوند به او باز می‌گردد؛

زیرا خداوند آمرزنده‌ی مهربان است.»

می‌توان با تمسک به عموم واژه‌ی ظلم که در این آیه آمده، گفت: توبه از هر ظلم و گناه، مایه‌ی سقوط مجازات بوده و این که مورد آیه، جرم سرقت است، با این عموم منافات ندارد.

به همین ترتیب از پیامبر (ص) نقل شده است:

۱- برای آشنایی با ادله، مستندات و دامنه‌ی اجرای این قاعده نک: مؤسسه‌ی دایرةالمعارف فقه اسلامی، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت (ع)، ج ۱۲، ص ۴۹، مؤسسه‌ی دایرةالمعارف فقه اسلامی، قم.

۲- انفال (۸): ۲۸

۳- علت ذکر قید دنیوی آن است که وضع و رفع عقوبت‌های اخروی، تابع قواعد و اصولی است که ضرورتاً در به عنوان یکی از اسباب سقوط کیفر دنیوی جریان ندارد. اتفاقاً یکی از کاستی‌ها در مباحث فقهی و کیفری توبه، همین عدم تفکیک بوده که در مسائل بسیاری بازتاب یافته است.

«التائب من الذنب كمن لا ذنب له»<sup>۱</sup>

«کسی که از گناه خویش توبه کند، همچون کسی است که گناهی نکرده باشد.»<sup>۲</sup>

در مورد اعتبار سند این حدیث منقول، در منابع شیعی و سنی، مناقشاتی وجود دارد. اما حدیث در عمل، مورد قبول فقهای شیعه و سنی قرار گرفته و به اصطلاح، شهرت استنادی دارد. به هر حال بعید است مواردی که در قرآن مجید، توبه به عنوان عامل مسقط مجازات شناخته شده، خصوصیت داشته باشد. جرائم مذکور در قرآن مجید، مانند زنا، قذف، سرقت و محاربه، جرائم مهمی بوده و در تمام آنها، توبه، مسقط مجازات قلمداد شده است.

سقوط مجازات با توبه در مواردی که توبه اثرگذار است، سقوط عزیمتی است، نه سقوط رخصتی؛ به این معنا که قاضی در صورت تحقق توبه با شرایط آن، نمی‌تواند توبه را نادیده انگاشته، بلکه باید حکم به سقوط مجازات نماید.<sup>۳</sup> توبه، خود یکی از عوامل سقوط مجازات است. عفو امام یا قاضی، در مواردی که سبب سقوط مجازات می‌شود، عامل جداگان‌های است. اما در مواردی ممکن است توبه‌ی مرتکب، موجب عفو امام و حاکم شود. در هر حال، این دو نهاد به عنوان عوامل سقوط مجازات، اصولاً جدا از یکدیگرند.

درباره‌ی دامنه‌ی اثر توبه بر سقوط کیفر، اعتقاد عمومی بر این است، ادله‌ای که توبه را مسقط مجازات می‌داند عام یا مطلق است. لذا برای مواردی که در پذیرش توبه تردید

۱- عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۳۶۰، باب ۸۶ از ابواب جهاد النفس روایت ۱۴؛ نیز نک: ص ۳۵۹، روایت ۸، اسلامیة، تهران، ۱۴۰۱ق.

۲- با توجه به لحن و آهنگ چنین روایاتی می‌توان پرسید که آیا اثر توبه به سقوط مجازات محدود شده و سوء پیشینه در سجل کیفری محکوم ثبت می‌شود، یا تمام آثار جرم، با توبه برطرف می‌شود؟ ظاهر چنین متونی آن است که با توبه‌ی بزه‌کار، هیچ اثری بر جرم ارتكابی مترتب نمی‌شود. با این حال، بسیار محتمل است که لحن و آهنگ این روایات، بیشتر ناظر به توبه همچون امری در ارتباط انسان با خداوند متعال است؛ چنان که طبق آیات قرآن، خداوند بدی‌های گناهکاران را به خوبی تبدیل می‌کند. [فرقان (۲۵): ۷۰] اما چنین اثری را بر توبه نمی‌توان به عنوان امر مؤثر بر روابط حقوقی مترتب نمود. در مجموع، تفکیک توبه به عنوان امری میان انسان و خداوند، با توبه به عنوان امری میان انسانی، در موارد زیادی لازم است. نمی‌توان احکام یکی از این دو توبه را با دیگری کاملاً یکسان انگاشت. هرچند در بسیاری از متون فقهی به این تفکیک، چندان توجه نشده است.

۳- پیشتر اشاره شد که از نظر فلسفی، رابطه‌ی علی توبه و سقوط مجازات وجود نداشته و توبه، خود حقی را برای بزه‌کار مبنی بر عدم مجازات پدید نمی‌آورد. با این حال در جهان فقه و حقوق که عالم اعتبار است، هرگاه شرع یا قانون، چنین حکمی را تشریح نماید، پیروی از آن الزامی است. حتی در مواردی که توبه اثرگذار بوده و علم به تحقق آن دشوار است، باید تلاش‌های متعارف لازم را برای احراز واقعیت صرف نمود.

وجود داشته باشد، می‌توان به عموم ادله‌ی توبه استناد کرد. از عموم و اطلاق ادله‌ی توبه نمی‌توان به آسانی دست برداشت. این گونه استناد، میان فقها رایج است. با این حال، برای پذیرش توبه در چند مورد، تردید وجود دارد؛ نخست در مورد توبه‌ی محارب، اعتقاد بر این است که به حکم ظاهر آیه‌ی ۳۴ سوره‌ی مائده، توبه‌ی محارب پس از دستگیری پذیرفته نمی‌شود. قرآن می‌فرماید: توبه‌ی محاربین، پیش از دستگیری، پذیرفتنی است.<sup>۱</sup> اما حتی در مورد توبه‌ی محارب، این احتمال منتفی نیست که ذکر قید پیش از دستگیری، از باب "عنوان مشیر"<sup>۲</sup> بوده و در واقع، موضوع حکم، پیش از دستگیری یا پس از آن، توبه‌ی صادقانه باشد. این به معنای آن است که کسی که تا آخرین لحظه به شرارت و راهزنی ادامه می‌دهد و تنها پس از به دام افتادن توبه می‌کند به اغلب احتمال در توبه‌ی خویش صادق نیست. پس در مواردی که ثابت شود توبه‌ی او واقعی و صادقانه است می‌تواند در سقوط کیفر اثرگذار باشد.

مورد دیگر در اشکال پذیرش توبه، برای مرد مرتد فطری است. نظریات مشهور، توبه‌ی مرتد را نمی‌پذیرند؛ اما در این باره، نظر مخالف وجود دارد.<sup>۳</sup> به نظر ما اگر کیفر مرتد، مرگ باشد، پذیرش توبه‌ی او نیز مشمول عمومات توبه بوده و با اصل احتیاط در جان آدمیان نیز سازگارتر است. در هر حال پیداست که در این گونه موارد در فرض شک در سقوط کیفر با توبه، جایی برای استناد به اصل بقای کیفر وجود ندارد؛ زیرا با صدق

۱- [إلا الذین تابوا من قبل أن تقدروا علیهم

۲- مشیر، عنوانی است که در ظاهر، موضوع یا متعلق حکم است، اما در واقع حکم بر آن مترتب نیست. مثلاً اگر کسی به فقیر نشسته اشاره کرده و بگوید: این فرد نشسته را اطعام کن. عنوان نشستن، عنوان مشیر بوده، دخالتی در حکم نداشته و موضوع واقعی وجوب اطعام، فقر بوده که در متن دلیل نیامده است. گاه در متون شرعی یا قانونی و عرفی، چون با لحاظ تناسب حکم و موضوع روشن است که موضوع واقعی حکم چیست، کاربرد عنوان مشیر مانعی نداشته؛ زیرا سبب ابهام نمی‌شود. اما در مقام قانون‌گذاری و رعایت اصل شفافیت و کیفیت قانون، اصل بر این است که عنوانی موضوع حکم قرار بگیرد که به واقع موضوع بوده و در حکم دخالت داشته باشد.

۳- برای نمونه می‌توان به ابن جنید، شهید ثانی، محقق اردبیلی و سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی اشاره کرد. (نک: موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، فقه الحدود والتعزیرات، ج ۴، صص ۱۴۸-۱۵۹، دانشگاه مفید، قم، چاپ دوم، ۱۴۳۰ق.). برای اثبات این نظریه افزون بر عموم و اطلاق ادله‌ی توبه می‌توان به این مبنای اصولی مهم استدلال کرد که با استناد به خبر واحد نمی‌توان به جواز قتل کسی فتوا داد. همچنین با توجه به لحن و آهنگ نصوص مختلف و مربوطه، نمی‌توان به عدم پذیرش توبه اطمینان پیدا کرد. در واقع کیفر کردن فرد در این فرض، مصداق اجرای کیفر با وجود شک و شبهه است. به حکم حدیث در این گونه کیفر کردن روا نیست.



عنوان شبهه، مورد از مصادیق قاعده‌ی درأ است که از امارات و دلایل اجتهادی بوده و با وجود دلیل اجتهادی، نوبت به اصل نمی‌رسد.

در مورد زمان توبه، در این‌که توبه پیش از گواهی شهود یا به تعبیر دیگر، پیش از طرح پرونده در دادگاه موجب سقوط مجازات است، تردید نیست؛ اما اگر توبه پس از طرح پرونده در دادگاه باشد، بنا بر رأی مشهور فقهای امامی، چنین توبه‌ای مسقط مجازات نیست.<sup>۱</sup> اما با توجه به عمومات و اطلاقات ادله‌ی توبه، راه برای پذیرش توبه حتی در این فرض، بسته نیست. ضمن این‌که ادله‌ی استواری، بر عدم پذیرش توبه گواهی نمی‌دهد.<sup>۲</sup> همچنین محتمل است که توبه پس از قیام بینه، به دلیل این‌که نوعاً صادقانه نیست پذیرفته نمی‌شود؛ شاید علت عدم پذیرش توبه پس از طرح پرونده در دادگاه این است که قبول توبه به اصل قطعیت کیفر آسیب وارد کند. بر این اساس، می‌توان تمهیداتی اندیشید که توبه‌ی بزه‌کار پذیرفته شده و نیز به اصل قطعیت کیفر آسیب وارد نشود. به این سان، دامنه‌ی تأثیر توبه بر سقوط کیفر، بسیار گسترده است.

باید به یاد داشته باشیم که در قلمرو حقوق تمام جرائم، لزوماً بر تحقق عنوان گناه متوقف نیستند. گاه برخی رفتارهای ناشایست تنها به دلیل مفسده‌انگیز بودن، جرم‌انگاری شده‌اند. در مورد این‌گونه جرائم، علی‌القاعده پذیرش توبه به عنوان یکی از عوامل سقوط مجازات نیز تابع مصلحت بوده و می‌تواند بر پایه‌ی مصالحی پذیرفته یا رد شود.<sup>۳</sup> هرچند با الهام از مبانی دینی باید تا جای امکان، بنا را بر پذیرش توبه و تأثیر آن گذاشت.

## ۲- ماهیت توبه و عناصر ذهنی و انگیزشی توبه

در باره‌ی ماهیت توبه، به‌ویژه عناصر ذهنی و روانی آن، دیدگاه‌ها متفاوت است. البته باید میان توبه و آنچه آن را اثبات می‌کند، تفاوت نهاد. توبه به شرح پیش رو، امری قلبی و روحی است؛ لذا برای تحقق آن بعید است به الفاظ خاصی مانند استغفار، طلب آمرزش از

۱- نک: نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۰۸، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱.

۲- نک: همان. در این باره به مرسل ابوبصیر و اصل عدم سقوط استناد شده و در هر دو دلیل می‌توان آشکارا خدشه وارد نمود.

۳- نک: نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی: چشم انداز اسلامی، ص ۲۱۶، پژوهشگاه فرهنگ اسلامی، قم، چاپ اول، ۱۳۸۹.

خداوند یا اظهار ندامت در حضور دادگاه نیاز باشد. اما پیداست توبه‌ای که به عنوان امری قضایی در محکمه پذیرفته می‌شود، در هر حال به مبرز و دلیل اثبات نیازمند است. بنا بر رأی، ماهیت و حقیقت توبه چیزی جز ندامت و پشیمانی نبوده و امر دیگری در آن دخالت ندارد. بنا بر رأی دیگر، پشیمانی به تنهایی توبه نیست؛ بلکه توبه، مرکب از پشیمانی و تلاش عملی برای اصلاح خود است. طرفداران این نظریه برای اثبات نظر خود به آیاتی از قرآن مجید استناد کرده که پیوسته اصلاح را پس از توبه ذکر کرده است. هرچند در پاسخ به این استدلال گفته می‌شود تداوم بر حالت توبه، خود نشان صلاح و اصلاح است.<sup>۱</sup> در این دیدگاه برای حکم به تائب بودن بزه‌کار، حتی گذشت زمان زیادی لازم نیست.

در مورد ماهیت توبه، پرسش این است که آیا تصمیم بر عدم بازگشت به ارتکاب گناه، عنصر مقوم توبه است؟ برخی بر این باورند.<sup>۲</sup> گروهی عزم بر عدم بازگشت را داخل ماهیت توبه دانسته، اما برخی آن را از لوازم جدایی‌ناپذیر توبه قلمداد می‌کنند. به نظر می‌رسد در مقام داوری درباره‌ی دخالت یا عدم دخالت عزم بر عدم بازگشت در توبه، می‌توان میان حالاتی که تائب به قصد خود در مورد ارتکاب عمل در آینده توجه یا عدم توجه دارد، تفاوت قائل شد. می‌توان تصور کرد کسی از کرده‌ی بد خویش پشیمان باشد، اما نسبت به ارتکاب یا عدم ارتکاب همان عمل در آینده تصمیم نگرفته و لذا بتوان او را نادم و پشیمان به شمار آورد. کسی را که همچنان به ارتکاب گناه یا جرم ادامه داده، اما به ظاهر استغفار نکرده یا ادعای توبه می‌کند، نمی‌توان تائب یا نادم دانست. توبه در هر حال یک واقعیت است و نمی‌توان از آن همچون بازیچه‌ای برای گریز از کیفر، سوء استفاده نمود.

گاه در متون دینی، افزون بر ندامت، امور دیگری به عنوان شرط توبه ذکر شده است. در کلامی از امیرالمؤمنین علی (ع)، توبه با امور زیر محقق می‌شود: پشیمانی از گذشته، تصمیم به عدم بازگشت به گناه؛ پرداخت حقوق ضایع شده‌ی آدمیان در اثر گناه؛ انجام فرایض و واجبات ضایع شده؛ تلاش با ریاضت‌های شرعی، برای آب کردن گوشت‌هایی که از حرام در بدن روییده و تلاش برای به زحمت و تحمل درد و رنج در مسیر

۱- نک: نجفی، محمدحسن، پیشین، ج ۴۱، صص ۴۰-۴۱.

۲- نک: همان، ص ۲۹.

فرمانبرداری از خداوند.<sup>۱</sup> پیداست که این موارد، نه شرط توبه به معنای فقهی آن، که شرایط توبه‌ی کامل است.

نکته‌ی دیگر این که آیا برای حکم به سقوط مجازات با توبه، به شکل مطلق، یعنی توبه از هر گناهی نیاز است؛ یا توبه در خصوص گناهی که مرتکب بناست برای آن مجازات شود، کافی است؟ پذیرش کفایت توبه در خصوص گناه و جرم مورد بحث، منوط به آن است که تبعیض در توبه را بپذیریم؛ در واقع کسی از ارتکاب گناه خاصی پشیمان شده باشد، نه از صیرف گناه. به نظر می‌رسد پاسخ به این گونه پرسش‌ها، بسته به این که ماهیت توبه را صرفاً ندامت دانسته یا امری دیگر را در آن دخیل بدانیم، متفاوت است. همچنین در این گونه موارد، چه بسا باید میان توبه همچون امری میان انسان با خداوند در مقایسه با توبه در پیشگاه نظام عدالت کیفری تفاوت نهاد. تا آن جا که به رسیدگی‌های دنیوی مربوط می‌شود به نظر می‌رسد هدف نظام عدالت کیفری، پشیمانی بزه‌کار، نه از هر جرم، که از همان جرمی است که او اکنون برای آن محاکمه شده است.

از دیگر مباحث مربوط به بُعد روانی و ذهنی توبه این است که آیا برای تحقق آن، به پشیمانی در برابر بارگاه ربوبی نیاز است یا صیرف پشیمانی از عمل کافی است. به عنوان مثال، کسی مرتکب سرقت شده، مال اندکی را ربوده و بدون استفاده از مال دزدی، دستگیر شده است. او با توجه به آنچه از دست داده و به دست آورده، واقعاً از ارتکاب عمل خویش پشیمان بوده و بنا دارد در آینده، دست به سرقت نزند. آیا او به راستی تائب است؟ تا آن جا که به جنبه‌های اخروی و رابطه‌ی میان انسان و خداوند بازمی‌گردد، این حالت، توبه نیست؛ اما باید دید یک نظام کیفری چه انتظاری از تابعین خود دارد؛ پشیمانی و ندامت از عمل، یا بازگشت به خداوند؟ دور نیست که ندامت به این معنا برای سقوط کیفر دنیوی کافی باشد. این بحث، البته در متون فقهی، چندان روشن نیست. ظاهر عبارات فقها، معمولاً توبه را بازگشت به خداوند و اظهار پشیمانی به درگاه او تعریف می‌کند. این برداشت از توبه همچون امری الهی و شرعی درست است؛ اما آیا توبه از جرم نیز دقیقاً همان توبه از گناه است؟

۱- موسوی، محمدبن حسن (سیدرضی)، نهج البلاغه، ص ۷۴۵، حکمت ۴۱۷، تحقیق: صبحی صالح، دارالاسوه، قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق. نیز: عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۳۶۱، باب ۸۷ از ابواب جهاد النفس، حدیث ۴.

به این ترتیب، برای پذیرش توبه، ظاهراً لازم نیست تائب به علت توجه به قُبْح و زشتی عمل توبه کرده باشد. پس برای نمونه، اگر قاضی به گناه کاری بگوید: توبه کن تا توبه‌ی تو را بپذیرم و مخاطب در پی آن، توبه کند، چنانچه برای پذیرش توبه، توجه به قُبْح ذات عمل لازم نباشد، می‌توان آن را پذیرفت. البته جدا از این مناقشه در مقام اثبات، در صورتی که مخاطب پس از شنیدن این سخن توبه کند، نمی‌توان توبه‌ی او را ضرورتاً ریاکارانه یا سودانگارانه دانست؛ زیرا ممکن است سخن قاضی انگیزه‌ی درستی را در ذهن و روان مخاطب ایجاد کرده باشد. در صورت تردید در واقعیت این توبه، به اصل صحت نیز می‌توان اعتماد کرد. مگر معتقد باشیم اصل صحت در افعالی جاری می‌شود که نه در اصل تحقق آن‌ها، که در صحت نوع انجام آن رفتار تردید باشد.

### ۳- جبران خسارت بزه‌دیده، پیش‌شرط توبه از جرائم حق الناس

ماهیت توبه در جرائم با جنبه‌ی حق‌اللهمی، با جرائم واجد جنبه‌های حق‌اللهمی و حق‌الناسی، متفاوت است. اگر در مورد جرائم حق‌اللهمی، ندامت از گناه یا ندامت همراه با تصمیم به عدم ارتکاب گناه یا جرم کفایت کند، در جرائم حق‌الناسی، پشیمانی به تنهایی کارساز نیست. به طور کلی در جرم حق‌الناسی برای تحقق توبه، تحصیل رضایت زیان‌دیده از جرم، شرط است. تحصیل رضایت در این گونه موارد در جرائم علیه اموال با پرداخت مال و تلاش برای برائت ذمه‌ی خود از مال‌باخته یا تحصیل رضایت او حاصل می‌شود. پرداخت عین مال، مثل یا قیمت آن و حتی تصمیم جدی به جبران در آینده و دادن تضمین لازم در صورتی که از او درخواست شود، در فرضی که مجرم، معسر و نادار باشد، بخشی از توبه‌ی اوست. وصیت به پرداخت خسارت بزه‌دیده از مالی که احتمالاً پس از مرگ مجرم به ترکه‌ی او می‌آید، همچنین رد مال به وارثان مال‌باخته و هر اقدامی که بسته به مورد، عرفاً جبران خسارت قلمداد شود، جزء جدایی‌ناپذیر توبه است. در جرائم علیه نفس و جان دیگران، بزه‌کار با تسلیم خود برای قصاص و مقابله به مثل با وی توسط بزه‌دیده یا اولیای وی توبه می‌نماید. توبه در جرائم علیه عرض و آبروی دیگران با تلاش برای ترمیم آبروی خدشه‌دار شده‌ی بزه‌دیده تحقق می‌یابد. مثلاً در توبه از جرم قذف، توبه‌ی قاذف این است که خود را تکذیب نموده یا بگوید: قذف، عمل حرامی است و من دیگر مرتکب این عمل نمی‌شوم. در مواردی که قاذف در نسبتی که به دیگری داده، به

گمان خود راستگو بوده، تحقق قذف با تکذیب، مشکل آفرین است؛ زیرا نمی‌توان با اظهارات خلاف واقع توبه کرد. پس مرتکب به ذکر عباراتی مانند قذف حرام است و من دیگر چنین گناهی را مرتکب نمی‌شوم، بسنده می‌کند.<sup>۱</sup> گاه برای تحقق توبه، طرح گناه ارتكابی به تفصیل با بزه‌دیده، ممکن است مفسده‌انگیز بوده و کینه و نفرت بزه‌دیده را برانگیزد. آموزه‌های اسلامی در این موارد بر پرهیز از دامن‌زدن به کینه، نفرت و عداوت تأکید دارد. در جرائم علیه عرض و آبروی دیگران می‌توان تصور کرد که رضایت زیان‌دیده از جرم با دادن مالی به او تحصیل شود. در این صورت پرداخت مال لازم می‌شود.

با این حال، در این که چه جرائمی دقیقاً حق‌الله و حق‌الناس هستند، ابهام وجود دارد. در کلام بسیاری از فقها قذف، حق‌الناس و سرقت برخوردار از هر دو جنبه‌ی حق‌اللهی و حق‌الناسی ارزیابی شده است. به نظر می‌رسد اگر سرقت، تعدی علیه اموال دیگری است، قذف هم تعدی به شخصیت معنوی و آبروی دیگری بوده و این دو جرم تفاوتی ماهوی با یکدیگر ندارند. به همین ترتیب، تعیین این که از هر جرمی دقیقاً چه کسانی زیان‌دیده و به اصطلاح، تعیین بزه‌دیدگان جرم، همیشه آسان نیست. مثلاً این احتمال وجود دارد که در توبه از زنا با زن شوهردار، تحصیل رضایت شوهر نیز شرط باشد؛ زیرا این عمل، نوعی تعدی به حریم شوهر نیز هست.<sup>۲</sup>

در تعیین دامنه‌ی پذیرش توبه و چگونگی ترتیب اثر دادن به آن، به‌ویژه از منظر عدالت ترمیمی و توجه به حقوق بزه‌دیدگان باید محتاط و دقیق بود. به طور کلی، باب توبه میان بنده و خداوند و به عنوان عاملی برای اسقاط مجازات دنیوی نیز گسترده است. در قرآن مجید، جز در مورد قصاص، هر جا مجازات دنیوی ذکر شده، به سقوط آن با توبه نیز تصریح شده است. از جمله درباره‌ی زنا، ارتکاب فاحشه، سرقت، حد قذف و حتی محاربه.

توبه مانند دیگر موضوعات احکام شرعی، با دو شاهد عادل ثابت می‌شود. با این حال، با توجه به این که حقیقت توبه، جز ندامت نیست، این امر جز از سوی شخص معلوم

۱- نک: نجفی، محمدحسن، پیشین، ج ۴۱، ص ۳۸.

۲- حتی اگر بخواهیم با ادبیاتی برابری خواهانه سخن بگوییم مرد متأهلی که زنا می‌کند هم به نوعی به حریم همسر و خانواده‌اش تعدی کرده و در صورتی که مایه شرمساری و سرافکندگی آنان شده باشد باید از این گناه نیز توبه کند.

نمی‌شود. لذا به تناسب حکم و موضوع، سخن شخص مبنی بر توبه باید پذیرفتنی باشد. نباید پنداشت که مثلاً کسی که ادعای توبه می‌کند، بیشتر گناه کار بوده و عدالت خویش را از دست داده، پس سخنش را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا اولاً دلیلی نداریم که به موجب آن سخن هر گناه کار باید در هر حال رد شود؛ ثانیاً اگر توبه با ادعای شخص پذیرفته نشود، اصولاً نهاد توبه لغو و بی‌اثر می‌شود. با این حال در جرائم حق الناسی، به حکم این که توبه باید ظهور و بروزی عینی و مادی داشته باشد، توبه به صرف ادعا ثابت نمی‌شود. پرداخت خسارت به بزه دیده، تلاش برای ارضای خاطر آزاده‌ی او و حتی ترمیم شخصیت معنوی بزه کار در مواردی که ماهیت جرم، تعرض به کرامت و آبروی دیگری بوده و تلاش برای کاستن از ابعاد جرم، از امور عینی است که مدعی باید آن‌ها را با دلیل اثبات کند. جدا از دلیل اثبات در جرائم حق الناسی، اثبات ندامت و پشیمانی قلبی به هر معنا که تفسیر شود، کفایت نمی‌کند. این که کسی به جان، عرض و کرامت و آزادی دیگران تعرض کرده و فقط با ابراز ندامت به درگاه ربوبی یا اظهار ندامت از کرده‌ی خویش در برابر دادگاه، از کیفر رهایی یابد، معنایی ندارد. هر چند این حالت روانی در مواردی ممکن است با شرایطی در تخفیف کیفر مؤثر باشد.

در مجموع، نهاد توبه در جرائمی که به نوعی تعرض به حق الناس است، با تلاش برای زدودن آثار جرم و در نتیجه عدالت ترمیمی، پیوندی استوار و معنادار می‌یابد.

#### ۴- نگرش نهادی به توبه

توبه در مقررات جزایی، اغلب همچون امری فردی و شخصی قلمداد شده است. حال آن که لازمه‌ی شناسایی توبه و استقبال از تأسیس مزبور، آن است که توبه همچون نهادی کیفی شناسایی شود. در این نگرش، تشویق بزه کاران به توبه در فرایند رسیدگی و ترتیب اثر دادن به آن همچون امری قضایی، در چارچوب خاص و با ضوابط معینی در اختیار قاضی و همچون بخشی طبیعی از نظام رسیدگی کیفی خواهد بود. در قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به توبه، چندان که باید ارج و بها داده نشد. هر چند قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مقایسه با قوانین پیشین توجه مناسب‌تری به توبه نموده، اما حتی این قانون، توبه را همچون یک نهاد قلمداد نکرده است. برای نمونه در حال حاضر گاه ترتیب اثر دادن به توبه از روند عادی رسیدگی خارج شده و در اختیار عالی‌ترین مقام رسمی

کشور یعنی مقام رهبری قرار می‌گیرد. این دیدگاه به نوبه خود شگفت‌انگیز است و می‌تواند موجب پیدایش اشکالاتی شود. واگذاری عفو تائب به مقام رهبری، در یک مورد خاص مانند عفو سارقی که به علت سرقت در بار سوم به حبس ابد محکوم شده اما در زندان توبه نموده، آن گونه که در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲۷۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ آمده، ناشی از نگاه به ولایت فقیه به مثابه‌ی شخص است؛ حال آن که وقتی ولایت فقیه، خود مبنای تشکیل نظام قانونی و قضایی است، باید آن را به صورت نهادی دید. وقتی قوه‌ای به عنوان قوه‌ی قضاییه تقریباً زیر نظر مقام رهبری اداره شده، عالی‌ترین مقام آن توسط ایشان تعیین شده و دادرسان و دادستان‌ها نیز در همین نظام و با فرایندهای خاص انتخاب می‌شوند، آن‌ها باید بتوانند در مورد عفو یک بزه‌کار نادم که اصل عفو وی به حکم آموزه‌های شرع و قانون مقبول است، تصمیم‌گیری کنند. به‌ویژه این که آنان بنا به فرض، به ابعاد پرونده اشراف داشته و در سایه‌ی آشنایی با ویژگی‌های شخصیتی بزه‌کار، بهتر می‌توانند استحقاق یا عدم استحقاق او را برای عفو تشخیص دهند. استناد به این که اختیارات مربوط به این موارد، معمولاً در قالب بخش‌نامه‌های خاص به ریاست قوه‌ی قضاییه یا مقامات پایین‌تر واگذار می‌شود، قانع‌کننده نیست؛ زیرا عقل و منطق، چنین ارجاع و احاله‌ای را بر نمی‌تابد. در توزیع وظایف و مسئولیت‌های هر مقام، باید اصل تناسب را لحاظ کرد. این رویکرد، ناشی از عدم توجه به تفکیک ولایت فقیه به مثابه‌ی شخص و ولایت فقیه به مثابه‌ی نهاد است. صاحبان این دیدگاه ممکن است استدلال کنند که وقتی در متون مربوطه، عفو به شخص امام منوط شده، نمی‌توان آن را به دیگران سپرد. این استدلال درست به نظر نمی‌رسد؛ زیرا روایاتی که از اختیار امام یا حاکم سخن می‌گویند، در فضایی صادر شده‌اند که دولت-ملت مدرن با طول و عرض کنونی و اجزا و نهادهای مربوطه شکل نگرفته بود. قضا و رسیدگی مدنی یا کیفری، در دوران گذشته به اندازه‌ی امروز وسیع و پیچیده نبود. امیرالمؤمنین علی (ع) در مدینه به تمام دعاوی کیفری و مدنی رسیدگی می‌فرمود؛ هرچند برای رسیدگی به دعاوی در شهرها و ولایات دیگر، افراد خاصی تعیین شده بودند. امروزه حاکم اسلامی دست به گریبان حل و فصل انبوهی از مسائل کلی و مهم است. او فرصت ندارد تا درباره‌ی امری جزئی، رسیدگی قضائی نماید. همچنین معقول به نظر نمی‌رسد که دادرسان مأذون بتوانند در اصل اجرای حد مداخله کنند، اما اگر پای عفو بزه‌کار نادم در میان باشد، لازم است که مورد به امام مسلمانان

ارجاع شود، در حالی که اشتباه در اجرای کیفر، به مراتب شدیدتر از اشتباه در عفو و گذشت است. نمی‌توان مضمون روایاتی را که تصریح می‌کند امام می‌تواند در حدود الهی به علم خویش عمل کند، به آسانی به دادرسان عادی تعمیم داد، اما در عفو بزه‌کار تائب سختگیری کرد، آنان را فاقد صلاحیت دانست و اذن از امام مسلمانان را ضروری دانست. این در حالی است که در روایات مربوط به داوری بر اساس علم، در توجیه جواز صدور حکم بر اساس علم آمده است: امام، امین خداوند در میان مردم است.<sup>۱</sup> هر کسی را نمی‌توان امین خداوند در میان مردم قلمداد کرد. شرایط و ویژگی‌های زیادی لازم است تا بتوان کسی را امین خداوند در میان مردم توصیف نمود.

واقعیت این است که تشکیل دولت-ملت مدرن امروزی بر چند و چون بسیاری از احکام اثر می‌گذارد. اضافه شدن این عنصر به جوامع امروزی ایجاب می‌کند تا نصوص مربوط به هر حوزه را در سایه‌ی توجه به این واقعیت مطالعه کنیم.<sup>۲</sup> تنها با استناد به ذکر واژه‌ی امام یا حاکم نمی‌توان ترتیبات نهادی را که در جوامع امروزی وجود داشته و در جوامع ساده‌ی پیشین نبود، نادیده گرفت.

وجه دیگری از نگاه نهادی به توبه، پیش‌بینی سازوکارهای روشن آموزشی و عملی برای تشویق بزه‌کاران به توبه، به‌ویژه کمک به آنها برای فعال کردن آنان در زمینه‌ی جبران خسارت با گرفتن تضمین‌های مناسب به آنان است؛ امری که تا کنون مورد توجه قرار نگرفته است.

در مجموع، آنچه می‌تواند توبه را به عنصری اثرگذار تبدیل کند، شناسایی آن به عنوان نهادی طبیعی و ادغام‌شده در مجموع مقررات جزایی و در اختیار مقامات رسیدگی‌کننده، همچون دیگر نهادها و ظرفیت‌ها همراه با پیش‌بینی سازوکارهای متناسب حمایت از این نهاد است.

۱- در روایت حسین پسر خالد از امام صادق (ع) آمده است: الواجب علی الامام إذا نظر إلی رجل یزنی أو یشرب الخمر أن یقیم علیه الحد، ولا یحتاج إلی بینه مع نظره، لأنه أمين الله فی خلقه... (حر عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۴۴). به هر حال باید در تفسیر معنای امام، رویکرد هماهنگ داشت. نمی‌توان مضمون چنین روایاتی را ناظر به هر گونه قاضی منصوب قلمداد کرد، اما عفو مجرم را از احکام اختصاصی امام معصوم یا امام کل دانست.

۲- برای ملاحظه‌ی برخی از مثال‌های غیرقابل انکار برای تأثیر دولت-ملت مدرن بر احکام شرعی نک: نوبهار، رحیم، اصل قضایی بودن مجازات‌ها: تحلیل فقهی حق بر محاکمه‌ی عادلانه، صص ۸۳-۸۵؛ شهر دانش، تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۴.



### ۵- دامنه‌ی جبران خسارت بزه‌دیده در موارد توبه

به نظر نگارنده، جبران خسارت در دیدگاه اسلامی، مشمول قواعد و مقررات عقلانی است. این وجه از جبران خسارت در دیدگاه اسلامی به معنای آن است که درباره‌ی مسائلی مانند این که خسارت چیست؛ میزان آن چگونه ارزیابی شده و چگونه پرداخت می‌شود، باید به داوری‌های عقلانی مراجعه کرد. در جبران خسارت برای تحقق توبه از جرم حق الناسی، مثل موارد دیگر، برای برخورداری از عفو باید معیارهای عقلانی را مورد توجه قرار داد.

برداشت عقلانی از مفهوم خسارت، برداشتی پویا است. روزگاری، جبران خسارت معنوی در کانون توجه نبود؛<sup>۱</sup> اما امروزه به این گونه خسارت توجه شده و جبران آن الزامی قلمداد می‌شود. در متون دینی آموزه‌ای وجود ندارد که صریح یا ضمنی از این رویکرد عقلانی منع نماید؛ بر این اساس، این رویکرد به نوعی مورد تأیید شرع نیز هست. پیداست که شرع اقدس، تنها به رویه‌ها و رویکردهای عقلانی رایج در زمان شکل‌گیری اسلام اهمیت نمی‌دهد؛ بلکه رویه‌های عقلانی هر زمانه را، اگر برخاسته از وجه عقلانی و فرزاندگی مردم باشد، می‌پذیرد.

به نظر نگارنده همین رویکرد در تعیین دیه به عنوان جبران خسارت نیز باید مورد توجه قرار گیرد. مقررات دیه در مجموعه‌ی فقه اسلامی، ناظر به جبران خسارت است. هرچند این مقررات در دیدگاه رایج، اغلب همچون احکامی تعبدی قلمداد شده؛ در حالی که فقها، کتاب دیات را در بخش احکام و سیاسات و نه عبادات طبقه‌بندی کرده‌اند. عبادی نبودن مقررات دیه به معنای اثرپذیری آن‌ها از شرایط زمان و مکان است. جبران خسارت قلمدادکردن دیه، آثار و لوازم خود را دارد. بنابراین نباید تعیین میزان دیه در نصوص را به ثبات و تغییرنابرداری آن‌ها تفسیر و تعبیر کرد. در محیط پیدایش اسلام، اصل میزان دیه‌ی آدمی توسط عبدالمطلب، نیای پیامبر (ص) تعیین شد.<sup>۲</sup> این امر گرچه توسط پیامبر (ص) تأیید شد، اما به معنای آن نیست که آن چه جناب عبدالمطلب تعیین نمود، حکم خداوند

۱- در دیدگاه فقهی، مفهوم خسارت معنوی، نه کاملاً مفعول، اما چندان در کانون توجه نبوده است. مواردی مانند لزوم پرداخت مهرالمثل یا ارش‌البکاره به زنی که با او آمیزش شده، نمونه‌هایی از توجه به خسارت معنوی است.

۲- نک: عاملی، محمد، وسائل الشیعه، ج ۱۹، صص ۱۴۲، حدیث ۱ باب ۱ از ابواب الدیات و ص ۱۴۵، حدیث ۱۴.

باشد که سال‌ها پیش از رسالت نبی اکرم (ص) بر قلب پاک عبدالمطلب نازل شد. با توجه به واقعیت امضایی بودن دیه، باید کوشش نمود تا در چارچوب اصول اجتهاد و فقاہت، آن را در بستر تحولات زمان و مکان به روز نمود تا دیه که در زمان خود نهادی کارساز، صلح‌آفرین و ضد خشونت بوده، به مانعی برای جبران خسارت‌های واقعی تبدیل نشود. به نظر می‌رسد حکم به لزوم جبران خسارت‌های افزون بر دیه، مغایر با تعیین مقادیر خاص به عنوان دیات نیست. به همین ترتیب، ادله‌ی تعیین مقادیر دیه برای صدمات گوناگون، نافی جبران خسارت معنوی نیست. آن‌ها فاقد چنان اطلاقی هستند که این گونه خسارت‌ها را نفی کنند. با توجه به اصل شخصی بودن مسئولیت و گواهی شواهد تاریخی بر این که ضمان عاقله همچون پیمانی نانوشته در جامعه‌ی قبیلگی آن روز بود، باید به جای ضمان عاقله، به توسعه‌ی انواع بیمه‌های مسئولیت مدنی پرداخت تا مقصود شارع که تعاون و تعاضد اجتماعی و تلاش برای جبران هر گونه ضرر است، برآورده شود.

در مجموع، جبران خسارت، خواه به عنوان دیه یا ابراز ندامت و پشیمانی از ارتکاب جرم زیانبار به دیگران، برای برخورداری از مزایای نهاد توبه یا عفو، از اصول و رویه‌های عقلانی پیروی می‌کند. در مواردی که عفو حاکم شامل بزه‌کار می‌شود، باید دقت نمود تا مبدا این عفو، زمینه‌ساز تزییع حقوق زیان‌دیده از جرم شود. بر عکس، باید نهاد عفو را همچون اهرمی برای تشویق بزه‌کار به جبران انواع خسارت‌هایی که به بزه‌دیده وارد آورده، به کار گرفت. به همین ترتیب برای جبران خسارت‌های مادی و معنوی وارده بر بزه‌دیده از یک سو و پیشگیری از فشارهای ناخواسته بر اطرافیان بزه‌کار، می‌توان انواع بیمه‌های سودمند را ترویج نمود. این تنها نهاد ضمان عاقله نیست که چون متضمن تعاضد و همیاری اجتماعی است، مَهر امضای شارع را دریافت کرده؛ بلکه نهادهای نوپدایی که همان روح و گوهر را داشته باشند، مَهر امضا و تشویق شریعت را دریافت خواهند کرد.

### نتیجه‌گیری

تأکید آموزه‌های جزایی در متون دینی بر نهاد توبه و شناسایی قلمرو وسیع اثرگذاری آن بر سقوط کیفر، نشان از دیدگاه کمینه‌گرای اسلامی در مورد مجازات است. این تأکیدها در زمانه و جامعه‌ای که رحمت و عطف، جایگاه شایسته‌ای نداشت، دیدگاه

انسانی اسلام را نسبت به بزه کاران نشان داده و آن قدر اعتبار و اهمیت دارند که یک نظام حقوقی پایبند به مبانی اسلامی، با تکیه بر آنها از همچون نهاد جزایی استوار استقبال نماید. نهادی بودن توبه یعنی همان گونه که کیفر دادن بزه کاران در اختیار دادرسان عادی است، تشویق آنان به توبه و ترتیب اثر دادن به آن نیز بخشی از روندهای عادی و معمولی می باشد. توجه به این حقیقت که توبه در مورد جرائمی که به نوعی پای تعرض به حقوق دیگران در میان است، جز با جبران خسارت مادی یا معنوی وارده بر بزه دیده تحقق نمی یابد، می توان دست مایه‌ی مناسب باشد تا بزه کاران برای جبران خسارت‌های بزه دیده تلاش کنند. برای استقبال از توبه‌ی بزه کاران همچون یک نهاد کیفری برای جبران خسارت، می طلبد که نظام عدالت کیفری نیز تمهیدات و سازوکارهایی را برای کمک به بزه کارانی که قصد جبران خسارت و زدودن آثار جرم دارند، پیش بینی کند.

باری، توبه تنها نهادی نیست که نشانگر اهتمام دیدگاه‌های اسلامی به عدالت ترمیمی است؛ عفو بزه کار توسط بزه دیده یا نظام عدالت کیفری نیز نشانگر تأکید دیدگاه اسلامی بر کمینه گرایی در کاربست مجازات است. توجه به این واقعیت که عفو بزه کار در جرائم دارای بزه دیده، بدون تحصیل رضایت مجنی علیه ممکن نیست، نشانگر اهتمام آموزه‌های فقهی به اندیشه‌ی عدالت ترمیمی است. استقلال نهاد عفو از توبه و امکان اعمال گسترده‌ی آن می طلبد که در پژوهشی مستقل به ابعاد آن پرداخته شود.

## فهرست منابع

### فارسی:

- ۱- قرآن کریم
- ۲- آحصائی، ابن ابی جمهور (۱۴۰۳/۱۹۸۳ م.)، *عوالی اللئالی*، ج ۲، مطبعه سید الشهداء، قم، چاپ اول.
- ۳- عاملی، محمد (۱۴۰۱ ق.)، *وسائل الشیعه*، ج ۱۱، ۱۸ و ۱۹، اسلامیه، تهران.
- ۴- مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، *موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت (ع)*، ج ۱۲، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی، قم (قابل دسترس در کتابخانه دیجیتال نور).
- ۵- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۳۰)، *فقه الحدود و التعزیرات*، ج ۴، دانشگاه مفید، قم، چاپ دوم.
- ۶- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن (۱۴۱۰ ق.)، *القواعد الفقهیه*، ج ۷، اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
- ۷- موسوی، علی بن حسین (سیدمرتضی) (۱۴۱۴ ق.) *شرح جمل العلم و العمل*، تحقیق: یعقوب جعفری مراغی، دار الاسوه، قم، چاپ اول.

- ۸- \_\_\_\_\_، (۱۴۳۱ق) الذخیره فی علم الکلام، تحقیق: سید احمد حسینی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، چاپ سوم.
- ۹- موسوی، محمد بن حسن (سیدرضی)، (۱۴۱۵ق) نهج البلاغه، تحقیق: صبحی صالح، دار الأسوه، قم، چاپ اول.
- ۱۰- نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱)، جواهر الکلام، ج ۴۱، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۱۱- نوبهار، رحیم (۱۳۹۴)، اصل قضایی بودن مجازات‌ها: تحلیل فقهی حق بر محاکمه عادلانه، شهر دانش، تهران، چاپ دوم.
- ۱۲- \_\_\_\_\_، (۱۳۸۹)، اهداف مجازات‌ها در جرائم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ اول.

#### لاتین:

- 1- Murphy, Jeffrie, "Repentance, Punishment and Mercy" in: Murphy, Jeffrie(ed.), Character, Liberty, and Law, pp. 59-87, Kluwer Academic Publishers, 1998, Netherlands.