

Punishment based on expediency in punishments

Punishment has always been used as the most severe reaction of the criminal justice system against lawbreakers, and every legal system pursues a specific goal in sentencing and punishment selection based on its intellectual-philosophical foundations. So that the goals of punishment also shape the forms of punishment. The main goals, foundations and forms of punishment that are mainly implemented in society represent the characteristics and nature of that society. After the victory of the Islamic Revolution, Iran's penal system, without presenting any theory of evidence for criminal policy and without determining the main goal of criminalization and punishment in order to implement the fourth principle of the Constitution, following the jurisprudential opinions of textualists, imposed punishments based on the principles of customary law. abandoned and made the guarantee of executions used in his criminal arsenal consistent with the Islamic legal system. While looking closely at the amount and type of these punishments, many contradictions and divergences between Iran's criminal system and the Islamic legal system can be observed. On the other hand, gradually due to the emergence of new jurisprudential opinions, the opposition of jurists, as well as international pressures, the emergence of problems in the field of implementation and finally realism, the Iranian penal system has applied a special type of expediency towards adjusting, converting and reducing punishments without considering the effects and its consequences have taken action. Substitution of whipping punishment instead of customary punishments in the Penal Law of 1362, adjustment of whipping punishment and its replacement with prison punishment in the Penal Code of 1375 and the law of reducing prison sentences in 1399 are examples of transformational and reductionist penal policy in line with expediency. In this article, while explaining the punishment based on expediency, its effects and consequences on the society have been examined and analyzed

Key words: criminalization, punitive punishment, Islamic legal system, textualism, expediency

کیفرگذاری مبتنی بر مصلحت در مجازات‌های تعزیری

مسبب جاویدمهر^۱

تاریخ دریافت: ۱۴/۶/۱۴۰۰

مسعود قاسمی^۲

تاریخ پذیرش: ۲۷/۸/۱۴۰۰

اکبرروایی^۳

چکیده

کیفر همواره به‌عنوان شدیدترین واکنش نظام عدالت کیفری درباره قانون‌شکنان مورد استفاده قرار گرفته است و هر نظام حقوقی در کیفر گذاری و کیفرگزینی بر اساس مبانی فکری- فلسفی خود هدف خاصی را دنبال می‌نماید. به طوری که اهداف مجازات، اشکال مجازات را نیز شکل می‌دهند. اهداف اصلی، مبانی و اشکال مجازاتی که عمدتاً در جامعه اجرا می‌گردند، معرف خصوصیات و ماهیت آن جامعه می‌باشند.

نظام کیفری ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی، بدون ارائه هیچ‌گونه تئوری مدلی برای سیاست کیفری و بدون تعیین هدف اصلی از جرم انگاری و کیفر گذاری در جهت اجرای اصل چهارم قانون اساسی، با تبعیت از نظرات فقهی نص گرایان کیفرهای مبتنی بر مبانی حقوق عرفی را کنار گذاشته و ضمانت اجراهای بکار رفته در زرادخانه کیفری خود را با نظام حقوقی اسلام مطابقت نمود. درحالی که با مذاقه در میزان و نوع این کیفرها، تضادها و واگرایی‌های فراوانی بین نظام کیفری ایران و نظام حقوقی اسلام ملاحظه می‌گردد. از سوی دیگر به تدریج به دلیل ظهور نظرات فقهی جدید، مخالفت‌های حقوقدانان، همچنین فشارهای بین‌المللی، بروز مشکلات در عرصه اجرا و نهایتاً واقع گرایی، نظام کیفری ایران با کاربست نوع خاصی از مصلحت نسبت به تعدیل، تبدیل و تقلیل کیفرها بدون در نظر گرفتن آثار و تبعات آن اقدام نموده است. جایگزینی مجازات شلاق بجای مجازات‌های عرفی در قانون تعزیرات ۱۳۶۲، تعدیل مجازات شلاق و جایگزینی آن با مجازات حبس در تعزیرات ۱۳۷۵ و قانون کاهش مجازات‌های حبس در سال ۱۳۹۹ نمونه‌هایی از سیاست کیفری تبدیل و تقلیل گرایانه در راستای مصلحت‌گرایی می‌باشد.

در این مقاله ضمن تبیین کیفرگذاری مبتنی بر مصلحت‌گرایی، آثار و تبعات آن بر جامعه مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است.

کلید واژگان: کیفرگذاری، مجازات تعزیری، نظام حقوقی اسلام، نص گرایی، مصلحت‌گرایی

^۱ دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران (javidmehr.mo@gmail.com).

md.ghasemi@iauksh.ac.ir

^۲ استادیار گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

dr.akbarvarvaei@yahoo.com

^۳ استاد تمام گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران

زندگی اجتماعی برای انسان ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است خواه این ضرورت، ناشی از طبیعت انسان باشد و یا بر مبنای احتیاج؛ در هر صورت، حفظ و بقای آن مستلزم وجود قوانین و مقررات است. چراکه برخی از انسان‌ها به دلیل طبع سرکش و لجام‌گسیخته و عدم تربیت صحیح، همواره در جهت کسب منافع بیشتر، در معرض نقض مقررات و تجاوز به حقوق هموعان خود قرار دارند. لذا در صورتی که راهکاری برای بازداشتن این طیف از افراد جامعه در نظر گرفته نشود، نظم و امنیت که از ارکان اساسی یک زندگی اجتماعی است، دچار اختلال می‌گردد. به همین جهت، وجود کیفر به‌عنوان مهم‌ترین ضمانت اجرای قوانین و مقررات لازم و ضروری است. بنابراین می‌توان گفت: اعمال هر نوع درد و رنجی نمی‌تولند کیفر تلقی گردد. هنگامی که هیچ یک از نهادهای کنترل اجتماعی نمی‌توانند از ارتکاب جرم در جامعه به فرد جلوگیری کنند. دولت عمومی موظف است از روشهای مناسب و اثرگذار برای جلوگیری از وقوع و تکرار جنایت در آینده استفاده کند و ضرورت احترام به احکام و دستورات خود را به افراد یادآوری کند. بنابراین، می‌توان گفت که مجازات مهمترین، شدیدترین و آخرین راه حل در پاسخ به نقض هنجارها و قوانین اجتماعی تلقی می‌شود. وقتی فردی با رفتار خود ارزش های اجتماعی را زیر پا می‌گذارد، صرفاً جرم انگاری آن رفتار برای بازداشت مجرم کافی نیست و برای تکمیل این روند، هیچ گزینه دیگری جز مجازات و مجازات بعدی، اعمال و اجرای مجازات وجود ندارد. واکنشی که علاوه بر تحمیل رنج، منجر به تخریب یا کاهش موقعیت اجتماعی و محرومیت از حقوق اجتماعی افراد می‌شود. وجود مجازات‌هایی مانند محرومیت از زندگی، قطع عضو، شلاق، محرومیت از آزادی و همچنین مجازات‌های منفی دیگر از چنان اهمیت بالایی برخوردار است که توجیه و توضیح مجازات اجتناب‌ناپذیر و ضروری می‌شود.

در طول تاریخ تحولات حقوق کیفری بحث از مبانی، چرایی و هدف از کیفرها همواره دغدغه و مورد توجه اندیشه‌ورزان حقوق کیفری بوده بطوریکه باعث پیدایش نظریه‌های مختلف در این زمینه گردیده است. بامدافه در تاریخ تحولات حقوق کیفری مشخص می‌گردد، جوامع و مکاتب مختلف به تناسب ذهنیت و برداشتی که از جهان هستی، جامعه و انسان داشته و همچنین با در نظر گرفتن سه عامل «جرم»، «مجرم» و «قربانی جرم» به فراخور ارزش‌های مدنظر خود به فلسفه کیفر و در پرتو آن به تحلیل اهداف مجازات پرداخته است. وجه بسا در بسیاری از موارد به دلیل نگاه تک‌بعدی از دست‌یابی به سایر ابعاد و اهداف مجازات محروم مانده است؛ بنابراین ضروری است برای بررسی مبانی و اهداف کیفرگذاری به اهم نظریات و دیدگاه‌های مختلف در خصوص کیفر و مبانی آن پرداخته شود چراکه هر کدام از این نظریات به شیوه‌ای مدعی عقلانیتی هستند که توانایی توجیه کیفر را به بهترین شیوه ممکن دارا می‌باشند؛ و هر یک از نظام‌های مختلف کیفری، از تحمیل مجازات بر مجرم در پی دستیابی به اهدافی می‌باشند. وجه بسا نظامی موفق است که بتواند با اعمال کمترین میزان درد و رنج به اهداف مورد نظر خود دست یابد. نظریه‌هایی که تا امروز در خصوص تبیین فلسفه مجازات ارائه گردیده‌اند، در قالب دودسته کلی قرار می‌گیرند. نظریه‌های پیامدگرا و غیرپیامدگرا که در اصطلاح به آن سزا گرایی نیز گفته می‌شود؛ اما از آنجاکه هیچ‌کدام از این نظریات مطروحه به تنهایی نتوانسته‌اند پاسخگوی نیاز بشر امروز باشند لذا فلاسفه به دیدگاه‌های تکثرگرا روی آورده و به دنبال آن هستند تا حتی المقدور از مزایا و

ویژگی‌های مثبت این دو نظریه بهره کافی را برده و نسبت به توجیه نظام کیفرگذاری و مجازات‌های موجود در زرادخانه کیفری اقدام نمایند؛ بنابراین در تحلیل قوانین کیفری ماهوی و شکلی قبل از انقلاب می‌توان میزان تبعیت و موفقیت قانونگذار کیفری از مبانی حقوق عرفی را مورد بررسی قرار داد.

۱. مبانی مجازات در حقوق اسلامی

حفاظت و صیانت از حقوق شهروندان، اداره جامعه، برقراری امنیت و از همه مهم‌تر اقامه قسط و عدل و جلوگیری از ایجاد ظلم و تجاوز بدون داشتن نظام عدالت کیفری منسجم و قوی امکان‌پذیر نیست؛ چراکه بدون کیفرگذاری و کیفرگزینی نمی‌توان از ایجاد ظلم و تجاوز جلوگیری کرد. نظام حقوقی اسلام که مدعی جامعیت و جهان‌شمولی می‌باشد لاجرم در جهت تأمین چنین هدف و ادعایی بایستی دارای نظام کیفری کاملاً نظام‌مند و منسجم باشد؛ و از سوی دیگر بتواند با تحولات اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، اقتصادی، علمی و فرهنگی در زمان‌ها و مکان‌های مختلف قابلیت انطباق داشته باشد.

۱-۱. نظریه حقوق الهی

این نظریه در ادیان ابراهیمی از جمله در دین اسلام مطرح گردیده است، از منظر دین اسلام خاستگاه حقوق در معنای عام و مجازات در معنای خاص، وحی و اراده حضرت باری تعالی می‌باشد. گرچه پذیرش این نظریه به معنای تعبدی بودن تام حقوق اسلام و منع از ورود عقل بشری به حقوق کیفری نیست چراکه دستورات الهی تابع حسن و قبح عقلی است و اکثریت فقهای اسلامی به‌غیر از اشاعره در این موضوع متفق‌القول می‌باشند؛ و بر اساس این اعتقاد، عقل انسان بدون در نظر گرفتن شرع توانایی تشخیص حسن و قبح برخی از افعال را به‌صورت مستقل دارا می‌باشد؛ و همین برداشت‌های عقلی می‌تواند به‌عنوان حجت قرار گیرد. هرچند علیرغم جایگاه بلند عقل انسان، دامنه و قلمرو این امور وسیع نبوده و بشر به‌تنهایی و با اتکاب به برداشت‌های عقلی خود نمی‌تواند مصالح و مفاسد فردی و اجتماعی خود را به‌صورت کامل درک نماید؛ و مؤید این بحث وقایع صورت گرفته در طول حیات انسان می‌باشد. بر همین اساس ارسال پیامبران و کتاب‌های آسمانی از سوی خدای مهربان در ادوار مختلف زندگی بشر برای سروسامان بخشیدن و نشان دادن راه سعادت به انسان‌ها صورت گرفته است؛ و نکته قابل توجه این موضوع، همسو بودن احکام و دستورات مذهبی با عقل سلیم و فطرت پاک انسان می‌باشد.

۱-۲. نظریه ضرورت حفظ نظم اجتماعی با ضمانت اجرای کیفری

هدایت افراد جامعه به سمت خیر و رستگاری از طریق تعلیم و تربیت اسلامی، تقویت ایمان و تقوی و امر به معروف و نهی از منکر از اصول متقن حکومت اسلامی می‌باشد. تا افراد جامعه به سعادت دنیوی و اخروی

نائل شوند؛ اما نمی‌توان جامعه‌ای را متصور شد که در آن همه افراد جامعه همواره از اصول اخلاقی و انسانی تبعیت نموده و به حق و حقوق خود واقف بوده و به حقوق دیگران یا جامعه تعرض ننمایند. لذا بدون شک اداره اجتماع، حفظ نظام، امنیت راه‌ها و برپاداشتن قسط و عدل در جامعه متوقف بر محدود کردن آزادی‌ها، وضع قوانین و مقررات، تأدیب افراد متخلف و مجازات بزهکاران است؛ زیرا اگر فسادگران از مجازات و خواری - ناشی از آن - ترسی نداشتند، برای جان‌ها، اعراض - نوامیس و آبروی افراد - و اموال آنان احترامی باقی نمانده و امور زندگی مختل می‌شد و اغتشاش و هرج و مرج همه‌جا را فرا می‌گرفت؛ و اسلام به دلیل جامعیت آن نسبت به هر آنچه انسان در دنیا و آخرت به آن احتیاج دارد؛ و به خاطر دربرداشتن آنچه باعث صلاح او در دو عالم است، نسبت به این امر - تأدیب انسان‌های متخلف و برخورد با مجرمین - عنایت ویژه‌ای مبذول داشته است؛ دلیل سخن اینکه خداوند متعال در آیه ۲۵ از سوره حدید می‌فرماید: «ما پیامبران خود را با دلایل روشن فرستادیم و با آن‌ها کتاب آسمانی و میزان (شناسایی حق و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم به عدالت قیام کنند و آهن را نازل کردیم که در آن قوت شدیدی است. (منتظری، ۱۴۰۸، ۳۰۹)؛ بنابراین در صورتی که با مجرمین برخورد کیفی صورت نپذیرد علاوه بر افزایش نرخ جرائم در سطح جامعه، تسامح با افراد بزهکار باعث طغیانگری بیشتر آنان خواهد شد. بر همین اساس شارع مقدس بر اساس حکمت و خیر اندیشی، برای صیانت از مهم‌ترین ارزش‌های جامعه یعنی دین، نفس، نسل، عقل و مال علاوه بر مجازات‌های اخروی، از ضمانت اجرای دنیوی غافل نبوده و مجازات‌های چهارگانه حدود، قصاص، دیات و تعزیرات را جعل نموده است. تا با استفاده از این ضمانت اجراهای کیفی بتواند از این ارزش‌ها صیانت نماید.

۳-۱. نظریه رحمت الهی

شریعت اسلام که مدعی جامعیت می‌باشد بایستی برای رسیدن به اهداف متعالی خود در همه ابعاد دارای مبنای قوی بوده و علاوه بر آن بین این ابعاد گسترده وحدت و انسجام خاصی وجود داشته و از هرگونه تغایر و تضاد مبرا باشد؛ بنابراین مجازات چهارگانه (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) نیز نمی‌تواند از مجموعه مبانی شریعت اسلامی منفک باشد.

مجازات همان کیفی است که برای رعایت خیر لندیشی جامعه، در مقابل نافرمانی از دستور شارع، پیش‌بینی شده است. اصلاح حال بشر، بیدار کردن انسان‌ها از جهالت و نادانی و بازداشتن آنان از گم راهی و ارتکاب معاصی و وادار کردنشان به بندگی خداوند، مقصود مجازات است. خداوند بر مردم پیامبر نفرستاده است تا به آنان چیره شود و جباریت پیشه گیرد. خداوند می‌فرماید: «تو بر آنان توانا و مسلط نیستی» (غاشیه، ۲۲) و تو بر مردم جبار و مسلط نیستی» (ق، ۴۵). بلکه او را برای اهل عالم رحمت فرستاده است (انبیاء، ۱۰۷). (عوده، ۱۳۸۹، ۱۱)

عبدالقادر عوده در جای دیگری به نقل از ابن تیمیه می‌نویسد: مجازات‌ها به‌رغم تنوع. دگرگونی‌شان «همانابه عنوان رحمت خداوند به بندگانش وضع و به‌منظور رحمت به خلق و نیکی به آنان تشریح گشته‌اند و از این‌رو

سزاوارتر است مجری احکام الهی با قصد و نیت احسان و آمرزش مجرمان، آن‌ها را اجرا کند، هم چنان‌که مقصود پدر، تادیب طفل و مقصود پزشک، معالجه‌ی بیمار است.» (عوده، ۱۳۸۹، ۱۲)

یا اندیشمند دیگری در بحث معنای لغوی و اصطلاحی مجازات تعزیر می‌نویسد: تعزیر که در اصطلاح فقها به معنای تأدیب آمده است، همان معنای رأفت و شفقت را در بردارد و مقصود از آن رحمت است و هرگز به معنای تعذیب نیست، از این نظر عقوبت‌های اسلامی (تعزیرات) که منظور از آن‌ها پاک شدن جامعه از آلودگی‌ها است از نقطه رحمت الهی سرچشمه می‌گیرد. (معرفت، ۱۳۶۵، ۱۰۰).

چالشی که در اینجا با آن روبرو می‌باشیم آن است که رنج و عذابی که در مجازات وجود دارد چگونه با رحمت خداوند قابل توجیه و سازگار می‌باشد؟ در پاسخ باید گفت لازمه رحمت، جلب خیر اندیشی و دفع مفسده می‌باشد.

نقش خیر اندیشی در احکام شرعی و مجازات‌ها

خیر اندیشی در دومرتبه قابل بحث است در مرتبه پیشینی: مرتبه جعل و تشریح احکام به معنای آن است که خداوند، احکام را مبتنی بر مصالح و مفسد نفس الامری تشریح کرده است؛ به این معنا که هیچ‌گاه امری را که دارای خیر اندیشی برای بندگان است، نادیده نگرفته و آن‌ها را از آنچه عامل مفسده می‌شود، بازداشته است. بر پایه این اصل که نزد شیعه یک اصل مسلم است. خداوند حکیم همه احکام را بر اساس مصالح و مفسد جعل کرده است؛ هرچند عقل بشر، توانایی درک آن‌ها را نداشته باشد؛ اما خیر اندیشی در مرتبه پسینی در طول مرحله جعل و تشریح است. بدین معنا که حاکم اسلامی برای اداره جامعه و در مواردی که نیاز به صدور حکمی باشد، باید بر اساس اصل ابتنای احکام بر مصالح و ردّ مفسد و در نظر گرفتن مبانی و ضوابط مذهبی، مصالح اسلام و جامعه اسلامی را در صدور احکام خود رعایت کند. (مجتبی زاده، ۱۳۹۵، ۶۰).

نکته بسیار مهمی که همواره بایستی در تعریف خیر اندیشی مدنظر قرار گیرد این است که از نگاه مذهبی، خیر اندیشی اختصاص به خیر و منفعت دنیایی ندارد، بلکه امری که منفعت اخروی داشته باشد؛ نیز خیر اندیشی نامیده می‌شود، هرچند از جهت دنیوی منفعتی نداشته باشد، چنانکه اگر امری دارای منفعت تخیلی یا حیوانی باشد، اما برای عقل و شخصیت انسانی و معنوی فرد ضرر داشته باشد، از نگاه مذهبی، خیر اندیشی نیست. آیت‌الله جوادی در این رابطه می‌نویسد: «خیر اندیشی در جامعه اسلامی، خیر اندیشی است که هم مربوط به دنیای مردم باشد و هم مربوط به آخرتشان، هم حسنه دنیا باشد و هم حسنه آخرت که خدای سبحان در کتاب خود، شعاع جامعه مؤمنان را چنین بیان می‌کند: «و منهم من یقول ربنا آتنا فی الدنیا حسنه و فی الآخرة حسنه وقتنا عذاب النار» (بقره، ۲۰۱). چیزی خیر اندیشی واقعی انسان است که هم به سود دنیا و هم به سود آخرت وی باشد. اگر چیزی به سود دنیای انسان باشد، ولی به آخرتش آسیب برساند، خیر اندیشی نیست و وحی الهی که از مصالح اخروی انسان مانند منافع دنیوی باخبر است، وی را راهنمایی و ترغیب می‌کند به چیزی که خیر اندیشی دنیا و آخرت اوست و از چیزی که ضرر و فساد اخروی برای او در پی دارد،

نهی می‌کند، هرچند به‌حسب ظاهر، مصالح دنیوی وی را در برداشته باشد. حلال و حرام‌های شرعی و باید و نبایدهای دین، (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ص ۴۶۶).

دین برای تأمین مصالح دنیوی — اخروی انسان است بنابراین می‌توان گفت، خیر اندیشی حقیقی انسان‌ها در زندگی اجتماعی، صیانت از ضروریات خمس (دین، جان، عقل، نسل و مال) می‌باشد؛ و از دست دادن و آسیب رسیدن به این امور مفسده بزرگی در زندگی فردی و اجتماعی ایجاد می‌کند. بنابراین، لازم است سیستم عدالت کیفری از نقض حقوق شهروندان خود جلوگیری کند و همچنین نظم و امنیت اجتماعی را در ارتباط با جرم انگاری همه رفتارهایی که این ارزشها را تهدید می‌کند، حفظ کند و لذا طبیعی است رفتارهایی همچون ارتداد، جرائم علیه تمامیت جسمانی، مصرف مسکرات، اعمال منافی عفت و جرائم علیه اموال با ضمانت اجرای کیفری مواجه گردند؛ و بدون شک تحریم این رفتارها و جعل مجازات‌های سنگین در اسلام، به‌عنوان رحمت الهی مطرح است. فقیهان در مباحث جزایی اسلام، از کیفرها به‌عنوان احسان و لطف الهی به جامعه بشری نام برده و آن را به سخت‌گیری پدر در تربیت فرزندان و یا تلاش پزشک برای معالجه بیمار، همانند دانسته‌اند.

امام خمینی (ره) در این رابطه می‌فرماید: پیغمبر اکرم «نبی رحمت» است که برای رحمت آمده است. آنجایی هم که آن منحرف‌های غیرقابل اصلاح را امر به قتل می‌کرد، مثل یک غده سرطانی که در یک بدن باشد، برای اصلاح بدن آن غده را باید بیرون آورد. این جامعه مثل یک انسان می‌ماند: گاهی وقت‌ها برای اصلاح جامعه یک کسی را تأدیب می‌کنند. آن‌هم تأدیبی که گاهی وقت‌ها منتهی به کشتن می‌شود. یک نفر آدمی که یک مملکت را می‌خواهد فاسد بکند، یک کشور را، یک گروه را، فاسد می‌خواهد بکند و قابل اصلاح نیست، این را باید برای تهذیب جامعه، برای حفظ جامعه، این غده سرطانی را باید از این جامعه دور کرد. دور کردنش هم به این است که اعدامش کنند. اعدام‌هایی که در اسلام است اعدام‌های رحمت است. یک حد از حدود الهی وقتی که واقع بشود، یک جامعه اصلاح می‌شود (خمینی، ۱۳۵۸، ۳۳۲-۳۳۱).

لازم به ذکر است که روش اصلی و اساسی دین حفظ افکار نیک لازم مردم از طریق اصلاح اساسی و درونی مسلمانان - بر اساس ایمان به خدا و اعتقاد به قیامت و ارتباط آنها با خدا و اعتقاد به خدا بر کارهای خوب نظارت می‌کند و برای آنها بد است (الم يعلم بان الله یری، يعلم ما توسوس به نفسه) و خلاصه ای از خودسازی اخلاقی انسان - تا حدی به هدف خود می‌رسد. از سوی دیگر، همانطور که افراد جامعه در اصلاح آن نقش دارند، جامعه پاک و صالح نیز تأثیر زیادی در اصلاح مردم دارد و باعث می‌شود که منافع به مردم برسد و فساد را از آنها دور کند. لذا، دین در تحقق منافع مردم و دفع مفسد آنها به دو عنصر اساسی می‌اندیشد، یعنی اصلاح درونی افراد و اصلاح جامعه. (قربان‌نیا، ۱۳۷۷، ۴۲۷).

اصول کیفرگذاری هدفمند

برای داشتن نظام عدالت کیفری هدفمند و پویا و تشخیص درست خیر اندیشی، بایستی هدف از جرم انگاری و چگونگی تأمین این اهداف در نظام عدالت کیفری مشخص گردد تا قانونگذار با تأسی به آن بتواند در راستای تأمین اهداف گام بردارد. در غیر این صورت باید شاهد ورود و اعمال سلیقه های شخصی و گروهی در انتخاب و اعمال کیفر باشیم که نتیجه آن تحمیل آثار بسیار زیانباری برای جامعه خواهد بود.

تعیین هدف جرم انگاری

برای انتخاب نوع کیفر لاجرم بایستی ابتدا هدف جرم انگاری مشخص گردد. آیا دغدغه اصلی صیانت از نظم عمومی و حمایت از جامعه قانونگذار را وادار به جرم انگاری نموده است یا اینکه شرایط خاص بزه دیده باعث گردیده تا در جهت حمایت از او جرم انگاری صورت پذیرد. یا اینکه فلسفه جرم انگاری مصالح بزهکار بوده است. اگر دغدغه اصلی قانونگذار از جرم انگاری رفتار، حمایت از مصالح اجتماعی و صیانت از آنها باشد، مانند جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، لاجرم در اینصورت قانونگذار بایستی به دنبال کیفرهایی باشد که توان تأمین اهداف ارباب و ناتوان سازی را داشته باشد. اگر دغدغه اصلی جرم انگاری، تأمین منافع و مصالح بزه دیده می باشد، مانند جرایم قابل گذشت. در اینصورت بایستی به دنبال روش های تحصیل رضایت بزه دیده و در صورت عجز از آن، به دنبال کیفرهایی باشد که هدف سزادهی و تشفی خاطر بزه دیده را تأمین نماید؛ و اگر هدف اصلی جرم انگاری، خیر اندیشی بزهکار می باشد، مانند مصرف مواد مخدر، در این صورت باید از کیفرهایی استفاده نماید که بتواند اصلاح بزهکار را تأمین نماید. گرچه در برخی موارد نظام عدالت کیفری بطور همزمان به دنبال حمایت از بزه دیده و جامعه یا بزهکار و جامعه می باشد که در اینصورت بایستی تلفیقی از کیفرها بکار گرفته شود که این امر، کاری بسیار دشوار و نیازمند در نظر گرفتن متغیرها و مولفه های بسیاری است.

انتخاب کیفر متناسب با هدف

برای تأمین هر کدام از اهداف اصلی چهارگانه کیفر (ارباب، سزادهی، اصلاح و ناتوان سازی) می توان از گونه ها و انواع مختلف کیفر استفاده نمود. هدف از اصلاح با قرار دادن برنامه های توانبخشی در دستور کار، بسته به شخصیت مجرم، محقق می شود و ارباب با هر روشی که منجر به صرفه جویی در جنایت یا بزهکاری بزهکار شود، مرتبط است. اما مجازات جز با تحمیل رنج بزهکار محقق نمی شود و ناتوانی با کنترل توانایی های بزهکار مجرم حاصل می شود. (سلیمی، حاجی ده آبادی، ۱۳۹۷، ۱۱۳)

در ادامه به بررسی نحوه انتخاب نوع و میزان کیفر شلاق و حبس در جرائم مستوجب تعزیر پرداخته می شود.

کیفرگذاری و رجعت به دین اسلام

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های مسئولان، علما و مراجع مذهبی تصویب و اجرای قوانین کیفری اسلام در جامعه بود. چراکه اکثر مسئولان وقت، قوانین قبل از انقلاب را غربی و غیرشرعی می‌دانستند؛ و هرگونه تأخیر در اجرای احکام شرعی را جایز ندانسته و برخلاف وظیفه مذهبی خود می‌دانستند؛ بنابراین پس از تصویب قانون اساسی، طبق اصل چهارم آن، مبنای قانون‌گذاری در تمامی قوانین و مقررات از جمله قوانین جزایی، موازین اسلامی و شریعت قرار گرفت. بدین ترتیب، حقوق کیفری رنگ و بو و صبغه شرعی یافت؛ و طبقه‌بندی مجازات اسلامی (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات) جایگزین نظام جزایی عرفی گردید؛ و بدون توجه به مبانی حقوق اسلامی بیان‌شده در ابتدای بحث، مجازات‌های بدنی جایگزین مجازات‌های عرفی مانند حبس، جزای نقدی و امثال آن گردید. «گرچه در گفتمان جدید دیگر خبری از آیین‌های شگفت‌آور تعذیب و خشونت بی‌مرز عصر شاهان قاجار نبود؛ اما سیاست جنایی هنوز مظاهری از شدت عمل مجرمانه را تجویز می‌کند.» استفاده از این شدت عمل در اعمال مجازات دو دلیل اساسی داشت. دلیل اول رایج بودن تفسیرهای متن محور از نظام کیفری شریعت بود که مجازات‌های شدیدی را به ویژه برای جنایات مقرر در شرع مقرر کرده بود. دلیل دوم اعتقاد به عملکرد افسانه‌ای "شدت عمل" در کنترل ناهنجاری‌های اجتماعی بود. بر اساس این اعتقاد که ریشه در انباشت تاریخی تحولات فرهنگی در ایران دارد، نیرو و شدت عمل اثرگذارترین راه برای کنترل اجتماعی در نظر گرفته شد. "ساداتی، نجفی ابرندآبادی، نوبهار، ۱۳۹۵، ۵۷).

قانون‌گذار در چنین بستر فکری، در وضع کیفرهای جدید، بدون توجه به آورده‌های علوم جدید همچون جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی جنایی، روانشناسی جنایی و کیفرشناسی تمام تلاش خود را صرف تطبیق کامل این قوانین کیفری با نظریات حقوقی اسلام و به‌خصوص برداشت خاص از فقه جزایی شیعه را داشت؛ بنابراین مجازات جنبه قدسی یافته و علیرغم دگرگونی‌های فراوان در عنصر زمان و مکان، به‌مثابه الگوهای کیفر گذاری صدر اسلام بدون ایجاد تحول در ماهیت و شکل اجرا، قابلیت اجرا یافت.

تقابل نص گرای و خیر اندیشی گرای

در چگونگی تطبیق مجازات با مبانی اسلامی بین نص گرایان و خیر اندیشی گرایان چالش‌های فراوانی به وجود آمد. گرچه «رویارویی نص گرایان و خیر اندیشی گرایان پیشینه دراز آهنگی در فقه و کلام اسلامی دارد. خیر اندیشی گرایان، غایت و غرض احکام کیفری اسلام را منافع عمومی بشر دانسته و نصوص جزایی را در پرتو مصالح و مفاسد آن‌ها ارزیابی می‌کنند و در تقابل نص و خیر اندیشی، ترجیح را به دومی داده و محوریت نص را با رویکردهای تأویل گرایانه (هرمنوتیک) از منابع شرعی به چالش می‌کشند. آن‌ها خوانش تازه‌ای از سیاست کیفری اسلام عرضه می‌کنند که فاصله چندانی با سیاست کیفری عرفی ندارد. در مقابل، مخالفان، در جدال بین نص و خیر اندیشی، ترجیح را به نص داده و اجرای عدالت کیفری را به اعمال بی‌کم‌وکاست احکام کیفری اسلام بدون تقلیل و تحویل آن‌ها به گزاره‌های عقلی گره می‌زنند.» (رستمی، ۱۳۹۸، ۲).

ظهور این تقابل بین نص گرایان و خیر اندیشی گرایان را می‌توان در سال ۱۳۶۲ در لایحه تعزیرات مشاهده نمود لایحه توسط شورای عالی قضایی تهیه‌شده و در کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی به

تصویب گردید؛ و برای تائید به شورای نگهبان ارسال گردید اما فقها شورای نگهبان که عمدتاً نص گرا بودند. معتقد بودند که طبق منصوصات شرعی تعیین مجازات‌های تعزیری توسط قانون‌گذار خلاف شرع می‌باشد چراکه تعیین نوع و میزان مجازات بر اساس «التعزیر بما یراه الحاکم» بایستی در اختیار حاکم (قاضی) باشد و او متناسب با نوع جرم ارتكابی، وضعیت بزه‌کار و بزه دیده و کیفیات جرم، از موارد مختلف از وعظ و تذکر و توبیخ گرفته تا حبس و تازیانه کمتر از حد برای مجازات مرتکب تعیین نماید لذا تعیین مجازات توسط قانون‌گذار حوزه اختیارات قاضی را در تعیین نوع و میزان تعزیر محدود می‌نماید لذا این قانون برخلاف شریعت می‌باشد. لذا مجلس شورای اسلامی در جهت تأمین نظر شورای نگهبان در تمام مواد مورد ایراد شورای نگهبان، صرفاً به ذکر کلمه «تعزیر می‌شود» به جای «تعیین مجازات تعزیری» اکتفا نمود؛ اما علیرغم تمکین مجلس از نظر شورای نگهبان، اختلاف نظر در نوع مجازات‌ها و حدود و ثغور این لایحه همچنان پابرجا بود. این قانون با اصرار مجلس و گذشت مهلت اظهار نظر شورای نگهبان لازم‌الاجرا گردید؛ اما همچنان شورای نگهبان اصرار برخلاف شرع بودن آن داشته و پیگیر توقف اجرای آن بود. علیرغم استفسار از حضرت امام خمینی (ره) و نامه‌نگاری‌ها و تشکیل کمیته‌های مختلف این اختلاف تا سال ۱۳۶۵ به قوت خود باقی ماند. در مردادماه ۶۵ در پاسخ به نامه رئیس مجلس شورای اسلامی، حضرت امام فرمودند با نظرایه الله منتظری مشکل حل شود. آیه الله منتظری (ره) در مقام ارائه راه‌حل چنین مرقوم فرمودند:

هرچند تعیین مقدار تعزیر و مراتب آن شرعاً به نظر حاکم محول شده است، ولی آقایان محترم توجه دارید که اکثر حکام فعلی واجد شرایط قضا و حکم نیستند و بعلاوه بی‌تجربه و ناهماهنگ می‌باشند و از طرفی تعطیل امور قضائی و تعزیرات، موجب تضییع حقوق و هرج‌ومرج و بلکه اختلال نظام می‌شود؛ بنابراین لازم است بهترین و کم‌ضررترین راه انتخاب شود، بدین طریق که کمیسیون قضایی مجلس شورا قوانین و مقرراتی را متناسب با جرم‌ها با رعایت شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر تنظیم نمایند و به تصویب مجلس شورا برسانند و حضرات آقایان محترم شورای نگهبان صحت و عدم مخالفت آن‌ها را با موازین شرعیه و قانون اساسی از هر جهت، غیر از جهت محول بودن به نظر حاکم، بررسی و تائید نمایند و در نتیجه به مقدار زیاد احکام صادره هماهنگ و جلوی بسیاری از اشتباهات گرفته می‌شود و در حقیقت آقایان حاکم و قضات محاکم مجری باشند. نهایتاً پس از مباحث فراوان نظر ایشان در قوانین جزایی مصوب ۱۳۶۶ به بعد مطمح نظر قرار گرفت (مهرپرور، ۱۳۶۸، ۴۰-۵۰) به عبارت دیگر می‌توان گفت قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» به دلیل عدم وجود بسترهای لازم از جمله فقدان قضات مجتهد کافی در نظام عدالت کیفری و همچنین ضرورت وجود قانون منسجم در عمل به «التعزیر بما یراه الحاکمیت» تغییر یافت.

به دلیل غلبه برداشت‌های خاص نص محور از نظام کیفری اسلام در جهت مطابقت مجازات با شرع، در لایحه تعزیرات ۱۳۶۲، استفاده بی‌حد و حصری از مجازات‌های رایج اسلامی بخصوص شلاق صورت گرفت. بطوریکه بجای مجازات اکثر جرائمی که در قانون مجازات عمومی مجازات حبس و سایر مجازات‌ها در نظر گرفته شده بود. صرفاً مجازات شلاق در نظر گرفته شد؛ و این مجازات پس از سالها مجدداً به سیاهه مجازات‌های زرادخانه کیفری ایران افزوده شد.

نکته حائز اهمیت در این خصوص آن است که علیرغم اختلاف نظر فقهای جزایی در مورد انحصار یا عدم انحصار مجازات‌های تعزیری به شلاق، نظر کدام دسته از فقیهان معیار کیفرگذاری قرار گرفت. در پاسخ به این پرسش با مطالعه تاریخچه و سرگذشت تعزیرات در ایران می‌توان گفت: گرایش به کیفرهای بدنی خصوصاً شلاق در جرائم مستوجب تعزیر، بیانگر دیدگاه‌ها و نگرش فقهای شورای عالی قضایی وقت و فقهای شورای نگهبان می‌باشد. به‌عنوان مثال: صاحب «التعزیر؛ أنواعه و ملحقاته» که جزو فقهای شورای نگهبان وقت و به مدت ۸ سال دبیر آن بوده و نظرات ایشان تأثیر بسیاری بر نظرات سایر اعضای شورا داشته است.

به اعتقاد برخی از حقوقدانان، "در اصل، دیدگاه فقه سنتی (متون گرایان) در مورد مجازات بدنی و تفسیر آنها از این مجازات‌ها (شلاق) به عنوان مجازات‌های دینی "حتمی" و "غیرقلیل جایگزین"، محل مناقشه و مناقشه است و این موضوع مانند صدها مسأله دینی دیگر، می‌توان آن را از لحاظ فقهی مورد تجدید نظر قرار داد و مشمول "اجتهاد مستمر" و "ظهور" فقهای بزرگ اسلام شد. بنابراین، با حفظ اصل و اساس احکام شرعی و بدون انحراف از این اصل، اشکال جدید و مطابق با استانداردهای روز و انواع کارآمدتر این مجازات‌ها می‌تواند جایگزین مجازات بدنی شود، در این صورت اجرای احکام الهی یکی از اهداف اصلی انقلاب است. اسلامی بود، از آسیب در امان است و راه حل منطقی مطابق با اصول و اصول شرع و صلاح کسانی بود که ضمن حفظ هویت اسلامی احکام قضایی، نگران پیامدهای منفی موضوع بودند." (رهامی، ۱۳۸۲، ۱۸). با عنایت به مطالب مطروحه و با در نظر گرفتن اصل چهارم قانون اساسی که بیان می‌دارد در موارد اختلاف در تشخیص این امر «بر اساس موازین اسلامی بودن» بر عهده فقهای شورای نگهبان است. لذا علیرغم وجود نظرات مخالف، نظر شورای نگهبان فصل الخطاب قرار گرفت.

۲-۲. تقلیل و تبدیل مجازات‌های بدنی

علیرغم تفوق و برتری مجازات شلاق بر مجازات حبس، در ویژگی بازدارندگی در بزه کاران جرائم به عادت، عدم تحمیل هزینه سنگین بر حاکمیت، عدم بازداشتن مجرم از کارائی و تولید، جلوگیری از در معرض نابودی قرار گرفتن افراد تحت تکفل مجرم (عوده، ۱۳۸۹، ۸۵)؛ به مرور زمان با گذر از سالهای اولیه انقلاب و بنا به چند دلیل، زمینه‌های لازم جهت تغییر در الگوهای کیفر گذاری تغییر نمود. نخست آنکه اجرای مجازات شلاق خصوصاً اجرای علنی آن باعث ایجاد نوعی نفرت و اتزجار در بین تابعان حقوق کیفری نسبت به احکام شرعی و حقوق کیفری گردید بطوریکه مقبولیت نظام عدالت کیفری در بین شهروندان خصوصاً افراد تحصیل کرده به طرز فزاینده ای کاهش یافت. دوماً علیرغم اجرای وسیع این مجازات در سالهای اولیه انقلاب، بدلیل عدم کاهش جرایم، تردید جدی در بازدارنده بودن این مجازات در تکرار جرم بخصوص در جرایم مجرمین

بعادت و مجرمین حرفه ای ایجاد گردید. سوماً: انتشار عکس ها و فیلم های اجرای علنی این مجازات‌ها در خارج از کشور وجهه نظام جمهوری اسلامی ایران را مورد خدشه قرار داده و این مجازات‌ها با مخالفت های شدید بین المللی مواجه شد.

از سوی دیگر با ارائه فتاوا و نظریات جدید فقهی و حقوقی و با بررسی هزینه های اجتماعی و سیاسی داخلی و بین المللی، پس از سالها مقاومت نص گریان در برابر نظر مخالفان و اجرای مجازات شلاق، رویکردی منطقی در ساز و کارهای جزایی بوجود آمد؛ و با مطمح نظر قرار گرفتن فتاوا و نوآوریهای فقهی^{۱۱} امام خمینی (ره) و سایر فقها جزایی خیر اندیشی گرا، روزنه جدیدی در توسعه انواع مجازات های تعزیری ایجاد شد. به طوریکه بر خلاف سالهای اولیه انقلاب، نظرات فقهی حضرت امام خمینی (ره) در نوع مجازات ها، به عنوان فتوای معیار قرار گرفت. «و انواع مجازات ها و ضمانت اجراهای کیفری از قبیل حبس، نفی بلد، تعطیلی محل کسب، منع از ادامه خدمت در ادارات دولتی و جریمه مالی نیز به عنوان تعزیرات توسط امام خمینی پذیرفته شد» (کریمی، ۱۳۶۵، ۱۲۴) و بر اساس همین نظریات فقهی، تلقی خلاف شرع و حرام از انواع ضمانت اجراهای کیفری مدرن تغییر پیدا کرد. به طوریکه موجبات تحول و تعدیل عمده ای در مجازات های شرعی گردید؛ و «در قانون تعزیرات و مجازات های بازدارنده ۱۳۷۵ قانونگذار ضمن کاستن از موارد اعمال مجازات شلاق و جایگزین کردن مجازات حبس به جای آن، کوشیده است تا حدودی تناسب و تجانس میان رفتار مجرمانه و این مجازات برقرار سازد و در انتخاب مجازات شلاق و مجازات های دیگر اختیار بیشتری به قاضی اعطا کند. و در بسیاری از موارد ضمانت اجراهای مرسوم قانون مجازات عمومی قبل از انقلاب جایگزین مجازات شلاق گردید؛ و یا در کنار مجازات شلاق، مجازات حبس و جزای نقدی نیز به عنوان ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شد». (اردبیلی، ۱۳۹۳، ۸۳)

۲-۳. فقدان فتوای معیار در کیفرگذاری

در اصول متعدد قانون اساسی مقرر گردیده که قانونگذاری باید بر اساس احکام و موازین اسلامی صورت بگیرد. اصل چهارم، «مرجع انجام» این مقرر را مجلس شورای اسلامی و «مرجع نظارت» بر آن را فقهای شورای نگهبان قرار داده است. اختلاف استنباط ها و فتوهای شرعی، این ابهام را در حقوق اساسی ایران به وجود آورده است که مجلس شورای اسلامی و فقهای شورای نگهبان بر چه اساس و معیاری عدم مخالفت این قوانین را با موازین اسلامی بدست بیاورند؟ در خصوص فتوای معیار در قانون گذاری، می توان گفت نظر فقیه حاکم در جمهوری اسلامی ایران بر این تعلق گرفته که ساز و کارهای از پیش تعیین شده قانون اساسی ملاک عمل قرار بگیرد. بر اساس این ساز و کارها، مجلس شورای اسلامی می تواند در قانونگذاری های خود از هر نظر فقهی معتبر استفاده کرده و هرکدام از این جایگزین های اجتهادی را که نزدیک تر به خیر اندیشی جامعه اسلامی تشخیص داد به عنوان مبنای قانون برگزیند و بدینوسیله وظیفه خود را در لزوم ایتنای قوانین بر شرع به انجام رسانیده است. فقهای شورای نگهبان نیز مکلف اند با کار اجتهادی خود، مبنای فقهی مورد استناد مجلس شورای اسلامی را بررسی نموده و در صورت صحیح و معتبر دانستن آن، آن را مورد تایید قرار دهند.

در اینصورت می توان گفت این فقها، نظر و فتوای خود را منطبق بر فتوای مورد استناد مجلس دانسته و با توجه به فتوای خود، آن مصوبه را مورد تایید قرار داده اند در صورتی هم که فقهای شورای نگهبان، فتوای مورد استناد مجلس شورای اسلامی را معتبر و در مجاری صحیح اجتهادی تشخیص ندهند بر اساس « تشخیص » خود، آن مصوبه را خلاف موازین اسلامی اعلام خواهند نمود. (حاج زاده، ۱۳۹۴، ۸۴)

همانطور که در ابتدای بحث در خصوص نحوه اجرای قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» بحث گردید بدلیل نداشتن فتوای معیار به مدت ۵ سال بین مجلس و شورای نگهبان مباحثی صورت گرفته و در نهایت امر با نظر حضرت امام خمینی (ره) و آیت الله منتظری (ره) اختلاف نظرها کنار گذاشته شده، وانگهی شاید بتوان چنین استنباطی را در حوزه های مختلف اجتماعی آنها با جرح و تعدیل پذیرفت اما در جرم انگاری و کیفرگذاری که با تحدید آزادی و حقوق شهروندان ارتباط تنگاتنگی دارد نمی توان این امر مهم که از پیچیده ترین و دشوار ترین موارد قانونگذاری است را به تشخیص افراد (نمایندگان مجلس و شورای نگهبان) بدون توجه به سیاست کیفری و انجام تحقیقات علمی دقیق و کسب نظر متخصصین امر، واگذار نمود و نسبت به کاهش یا افزایش مجازات ها اقدام نمود. اگر ملاحظه می شود که مقنن در قوانین متعدد و مختلف بدون داشتن فتوای معیار و بدون در نظر داشتن و دقت نظر در مبانی و اهداف سیاست کیفری، نسبت به جرم انگاری و کیفرگذاری اقدام می نماید؛ چیزی جز عدم توجه به فلسفه جرم انگاری و کیفرگذاری و عدم رعایت بایدها و نبایدهای آن نیست. و در عمل کمترین ضرر این عدم توجه و برخورد سلیقه ای، تحمیل هزینه های بسیار سنگین برای کشور، به هدر رفتن عمرگرانیهای میلیونها نفر از شهروندان در پشت میله های زندان و از هم پاشیده شدن بسیاری از خانواده ها، بزهکار شدن زنان و کودکان افراد در بند گرفتار شده و در نهایت آسیب دیدن جایگاه و منزلت نظام عدالت کیفری در نزد تک تک تابعان حقوق کیفری خواهد بود. یکی از دلایل ارائه لایحه «طرح تقلیل مجازات حبس تعزیری»، عدم وجود ملاک قضایی و منطبق حقوقی در تعیین حبس تعزیری برای جرائم مختلف قید گردیده است.

ببررسی قوانین در دوره های مختلف به این نتیجه می رسیم که قانونگذار در مرحله کیفرگذاری، هیچ ضابطه، ملاک و ساز و کار مدونی در تعیین کیفر حبس در مراتب مجازات ها پیش بینی ننموده است. شاید در پاسخ، برخی به مفاد ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره نمایند. در حالیکه مفاد این ماده بدون اشاره به یک مجازات خاص، صرفاً بیانگر « اصل فردی کردن مجازات ها » می باشد بدون آنکه معیار و ضابطه ای برای انتخاب کیفر حبس از بین طیفی از مجازات ها برای مجرمین مختلف بیان نماید.

استفاده از رهنمودهای کیفردهی در حقوق بسیاری از کشورها آنچنان رواج یافته بطوریکه امروزه با یک الگوی مستقل رهنمود محور کیفردهی مواجه هستیم. ولیکن علیرغم تصریح قانونگذار در مقدمه توجیهی قانون کاهش، به عدم وجود معیار و ضابطه جهت انتخاب کیفر، متاسفانه باز هم معیار و ضابطه مدونی ارائه نگردیده و صرفاً می توان به ممنوعیت صدور حکم به حبس بیش از حدااقل مجازات قانونی اشاره نمود. بدون آنکه بکارگیری مجازات حبس را محدود به جرایم خاص بداند.

بر اساس ماده ۲ قانون کاهش: چنانچه دادگاه مجازات حبس را بیشتر از کمترین مجازات قرار داده شده در قانون تعیین نماید، باید بر اساس مفاد این ماده یا سایر جنبه های قانونی دلیل صدور حکم را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون اعلام کند. چهار می شود.

در نگاه اول به مفاد این تبصره، شاید آن را مخالف اصل فردی کردن مجازات ها و صدور احکام متناسب با شخصیت مجرم، اوضاع و احوال حاکم بر جرم و همچنین آثار جرم دانست. اما با اندکی تأمل می توان گفت که هنوز می توان مجازات ها را شخصی کرد، زیرا در صورت صدور حکم برای بیش از حداقل، فقط قاضی محکوم باید دلایل خود را در حکم بیان کند. و این اظهار نظر به تنهایی مانع از اعمال سلیقه شخصی داوران می شود. زیرا "اگر به منظور اجرای قاعده "التعزیر بما یراه الحاکم"، اختیارات گسترده ای در تعیین مجازات ها به قضات داده می شود، که به خودی خود مطلوب است، باید یک اقدام اساسی انجام داد. مطابق با این اختیارات، قاضی تربیت کنید، در غیر این صورت عدالت این است که سرنوشت اعضای جامعه به بهانه شخصی سازی مجازات ها تعیین شود. (یزدیان جعفری، ۱۳۸۵، ۵۶)

بنابراین، برای جلوگیری از این مشکل، چاره ای جز آموزش کارکنان سیستم عدالت کیفری و ارائه الگوهای هدایت کننده توسط قوه قضائیه وجود ندارد. به عبارت دیگر، نیاز به انعطاف پذیری در مجازات غیرقابل انکار است، ولی باید به صورت اصولی سازماندهی و اعمال شود. اختیارات قضات باید با صراحت بیشتری تعریف شود و در عین حال باید پاسخگو باشد. (یزدیان جعفری، ۶۰)

نتیجه گیری

مجازات مناسب بر اساس اصول و قواعد حقوق جزا یکی از مهمترین و جدی ترین وظایف قانونگذاری در جوامع امروزی است. نقش اصلی را ایفا می کند. بنابراین لازم است برای هر مجازات اهداف خاصی در نظر گرفته شود و برای رسیدن به چنین هدفی باید دغدغه و هدف اصلی جرم انگاری رفتارهای مختلف مشخص شود تا بر این اساس مجازات مناسب در نظر گرفته شود. اگر دغدغه اصلی قانونگذار از جرم انگاری رفتار، حمایت از مصالح اجتماعی و صیانت از آن ها باشد، مانند جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی، لاجرم در این صورت قانونگذار بایستی به دنبال کیفرهایی باشد که توان تأمین اهداف ارباب و ناتوان سازی را داشته باشد. اگر دغدغه اصلی جرم انگاری، تأمین منافع و مصالح بزه دیده می باشد، مانند جرائم قابل گذشت. در این صورت بایستی به دنبال روش های تحصیل رضایت بزه دیده و در صورت عجز از آن، به دنبال کیفرهایی باشد که هدف سزادهی و تشفی خاطر بزه دیده را تأمین نماید. و اگر هدف اصلی جرم انگاری، خیر اندیشی بزهکار می باشد، مانند مصرف مواد مخدر، در این صورت باید از کیفرهایی استفاده نماید که بتواند اصلاح بزهکار را تأمین نماید.

تعیین اهداف اصلی در جرم انگاری باعث می گردد تا از تمامیت خواهی برای تحصیل اهداف متعدد و مغایر با یکدیگر اجتناب گردد.

قانونگذار ایران بر اساس اصل چهارم قانون اساسی تلاش نموده تا با ابتناء به مبانی نظام حقوقی اسلام، ضمنت اجراهای بکار رفته در زرادخانه کیفری خود را کاملاً با مبانی فقه جزایی مطابقت نماید. ولیکن با

مداقه در میزان و نوع مجازات‌های بکار رفته در سیاهه زرادخانه کیفری ایران، شاهد تضادها و واگرایی‌های فراوانی بین اهداف حقوق کیفری اسلام و ایران ملاحظه می‌گردد.

به طوری که علیرغم جایگاه ویژه و اهمیت فراوان خیر اندیشی در نظام حقوقی اسلام، کیفرگذاری‌های کتاب تعزیرات که بایستی بر اساس اصل ابتدای بر مصالح و ردّ مفاسد و در نظر گرفتن مصالح بزه دیده، بزهکار و جامعه صورت گیرد. که تحقق این حقوق سه‌گانه که بعضاً دارای تعارض و تراحم نیز می‌باشند مقتضی به‌کارگیری یک سیاست کیفری بسیار منسجم و هدفمند می‌باشد. به دلیل عدم اشراف کیفرگذاران به مبانی اصیل اسلامی و نداشتن یک الگوی مناسب در جرم‌انگاری و کیفرگذاری موجبات فراهم شدن یک سیاست کیفری غیرمنسجم و غیر نظام‌مند گردیده است. و در عمل حقوق کیفری ایران بهره‌چندانی از این نهاد نبرده است.

در کیفرگذاری‌ها طوری عمل شده که گویا سیاست کیفری ایران نیازی به دستاوردها، تحقیقات و پژوهش‌های علمی عمومی همچون جرم‌شناسی، کیفر شناسی، جامع شناسی و روانشناسی جنایی ندارد. این در حالی است که بدون اعتماد به اندیشمندان و محرم دانستن آنان در دسترسی به آمار واقعی جرائم و زندانیان و اجازه انجام تحقیقات جامع و تأمین منابع مالی لازم تنها راه رسیدن به یک سیاست کیفری منطقی، منسجم و اصولی خواهد بود. و نتیجه عدم پابندی به اصول و مبانی کیفرگذاری، عدم انجام تحقیقات علمی و عدم اعتماد به اندیشمندان، به محاق گراییدن نظام حقوق کیفری خواهد بود.

اتخاذ سیاست کیفری مبتنی بر خیر اندیشی اندیشی بایستی مبتنی بر نیازها، منافع و مصالح واقعی جامعه و بر اساس معیارهای منطقی، علمی و به‌روز باشد و گرنه بدون در نظر گرفتن معیارهای علمی و عقلی در قوانین کیفری همچون تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در جرائم مستوجب تعزیر، بدون در نظر گرفتن مضرات رهاسازی مجرمین در سطح جامعه و همچنین بدون بسترسازی فرهنگی و اجتماعی و صرفاً در جهت کاهش آمار زندانیان و کاهش هزینه‌های زندان، مشکلات فراوانی را برای نظام عدالت کیفری ایجاد خواهد نمود. تصویب چنین قانونی مانند قوانین قبل از خود شاید در کوتاه‌مدت بتواند تا اندازه‌ای از حجم زندانیان و به تبع آن هزینه‌های زندان‌ها را بکاهد اما قطعاً در طولانی‌مدت به دلیل مشکلات فراوان این قانون، نتایجی چون گسترش دادگستری خصوصی، افزایش جرائم چون کلاه‌برداری و آدم‌ربایی و تحری تابعان نظام عدالت کیفری را در پی خواهد داشت.

۱. آشوری، محمد، (۱۳۸۶)، **جایگاه زندان در سیاست کیفری جهان معاصر**، در: مجموعه مقالات همایش راهکارهای کاهش جمعیت کیفری زندان، تهران: میزان.

۲. ابن منظور، محمد بن مکرم بن احمد، (۱۴۰۸ق)، لغت‌نامه **لسان العرب**، بیروت: دارا حياء التراث العربی، چاپ اول.

۳. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۳)، **حقوق جزای عمومی**، جلد سوم، تهران: انتشارات میزان، چاپ دوم.

۴. اسپرک، جان (۲۰۰۸). **رویکرد عملی به رویه کیفری**، به نقل از: توجهی، عبدالعلی، ابراهیم وند، حسام، **کیفرگذاری و کیفردهی در حوزه سلب آزادی در حقوق ایران و انگلستان**، دو فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۸ و ۷۷، بهار و تابستان ۱۳۹۶

۴. الخضری، الشیخ محمد، (۱۳۸۷ق)، **تاریخ التشریح الاسلامی**، بیروت: دارالمعرفه.

۵. پورهاشمی، سید عباس، (۱۳۸۳)، **زندان هنر تنبیه یا مجازات قانونی: بررسی کارکردهای قضایی و اجتماعی زندان از دیدگاه ریاست معظم قوه قضائیه آیت‌الله هاشمی شاهرودی**، تهران: قوه قضائیه چاپ اول.

۶. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۷۹)، **ولایت فقیه**، قم: مرکز نشر اسراء، چاپ دوم.

۷. حاج زاده، هادی، (۱۳۹۴)، **فتوای معیار در قانون‌گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی**

ایران (نگاهی دوباره به مفهوم اعلیمیت در منظومه فقه حکومتی شیعه)، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره پیاپی ۱۰۲.

۸. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۹۰)، **تأملی پیرامون مجازات حبس در نظام حقوقی اسلام**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۴

۹. خمینی، روح‌الله (۱۳۵۸)، **صحیفه امام**، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)

۱۰. رستمی، هادی (۱۳۹۸)، **رویارویی مصلحت‌گرایی و نص‌گرایی در سیاست جنایی ایران**، در: همایش تحولات حقوق کیفری کشورهای اسلامی در پرتو تعامل شرع و حقوق، تهران: دانشگاه تهران.
۱۱. رهامی، محسن (۱۳۸۲)، **تحول و تعدیل مجازات‌ها در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران**، اندیشه‌های حقوقی، سال اول، شماره ۴.
۱۲. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۶۵)، **لغت‌نامه دهخدا**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۳. ساداتی، سید محمدجواد، نجفی ابرندآبادی، علی حسین، نوبهار، علی (۱۳۹۶)، **تبارشناسی پیوند کیفر و قدرت در نظام حقوقی ایران**، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی. دوره ۴. بهار و تابستان.
۱۴. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (۱۳۶۳)، **التعزیر؛ انواعه و ملحقاته**، قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۵. عوده، عبدالقادر (۱۳۸۹)، **بررسی تطبیقی حقوق اسلامی و قوانین عرفی مجازات، مبانی و اقسام آن**، ترجمه حسن فرهودی نیا، تهران: یادآوران.
۱۶. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۷۷)، **فلسفه مجازات**، مجله نقد و نظر، دوره چهارم، شماره ۱۶-۱۵.
۱۷. قمی، شیخ عباس (۱۳۷۳)، **سفینه البحار**، تهران: انتشارات صحت.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، **ماهیت و قلمرو دیه، زیان ناشی از جرم**، مجله کانون و کلا، شماره ۱۵۶-۱۵۷.
۱۹. کدیور، محسن (۱۳۷۹)، **زندان در قرآن**، مجله بازتاب اندیشه، شماره ۷.
۲۰. کریمی، حسین (۱۳۶۵)، **موازن فقہی از دیدگاه امام خمینی (ره)**، قم: انتشارات شکوری.
۲۱. مجتبی زاده، علی (۱۳۹۵)، **بررسی مصلحت در نظریه ولایت مطلقه فقیه با رویکرد اخلاق فرا دینی**، فصلنامه علمی - تخصصی پاسخ، شماره سوم، فصل پاییز، قم.
۲۲. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۲۲ق)، **شرایع الاسلام**، جلد ۴، نجف: مطبعه الاداب.

۲۳. معرفت، محمدهادی (۱۳۶۵)، *بحثی در تعزیرات*، مجله حق «مطالعات حقوقی و قضائی»، شماره ۸

۲۴. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۸ق)، *در است فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه

۲۵. مهر پور، حسین (۱۳۶۸)، *سرگذشت تعزیرات*، نگرشی بر سیر قانون گذاری تعزیرات در جمهوری اسلامی ایران، مجله کانون وکلا، شماره ۱۴۸ و ۱۴۹

۲۶. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۸۵) *اصل فردی کردن مجازات‌ها؛ تبعیضی فاحش یا عدالتی عادلانه‌تر؟* مجله فقه و حقوق، شماره ۱۱

۲۷. -----،----- (۱۳۸۶)، *توجیحات فلسفی مجازات از وحدت گرایی تا تکثر گرایی*، فصلنامه حقوق، دوره ۳۷، زمستان