

حبس گرای، سیاست تقنینی یکپارچه

✽ حسین پورمحمی آبادی*

چکیده

اگر چه قانون‌گذار جمهوری اسلامی ایران در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ به تأسیس نهادهای حبس زدا من جمله: میانجیگری کیفری، ترک تعقیب، بایگانی کردن پرونده، معافیت از کیفر، تعویق صدور حکم، نظام نیمه آزادی و مجازات های جایگزین حبس اقدام کرده است، اما سؤال اساسی که پاسخ به آن نیاز به ژرف نگری جامع در کلیت قوانین کیفری ایران دارد این است که آیا به صرف پیش بینی این تأسیسات می‌توان ادعا کرد که سیاست کیفری تقنینی ایران در خصوص مجازات های تعزیری از حبس گرای به حبس زدایی تغییر یافته است؟ اگر سیاست مذکور علی‌رغم تمامی افق‌های رشد یافته مذکور، همچنان حبس گرا است، اولاً دلایل چنین پاسخی چیست؟ و ثانياً این تفکر از منظر شارع مقدس اسلام چه جایگاهی دارد؟ پژوهش حاضر سعی دارد تا با پاسخ به این سؤالات یا سؤالات مشابه آن‌ها، چالش های تقنینی موجود در زمینه حبس زدایی در تعزیرات را شناسایی کرده و زمینه تأملی نو در این خصوص را فراهم نماید.

واژگان کلیدی: حبس گرای، حبس زدایی، سیاست کیفری تقنینی، تعزیرات، شریعت اسلام.

تاریخ دریافت: ۹۵/۵/۱۰ تاریخ تأیید: ۹۵/۸/۲۷

*دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه کاشان (mahyabadi@ut.ac.ir).

بر اساس شواهد تاریخی به کارگیری زندان تحت عنوان کیفر و به صورت محدود، از اواسط قرون وسطی چه در میان جوامع مسلمان و چه در میان جوامع مسیحی آغاز گردیده (گودرزی بروجردی و مقدادی، ۱۳۸۶، ۱۴) ولی تاکنون تحولات متعددی را به خود دیده است. کیفر سالب آزادی به ویژه پس از الغای قانونی و عملی کیفرهای بدنی از جمله کیفر مرگ در بیش از نیمی از کشورهای عضو سازمان ملل متحد به رایج ترین ضمانت اجرا در زرادخانه کیفری تبدیل شده است (رایجیان اصلی، ۱۳۸۳، ۱۲۰).

اما یکی از سئوالات اساسی این است که آیا با گذشت سالیان متمادی از به کارگیری زندان تحت عنوان کیفر و تحولات آن، در عمل آنچه که حسب مورد، مدعی آن بوده و به منظور آن ایجاد شده (چه هدف مربوط به اواخر سده ی هیجدهم یعنی عبرت انگیزی، چه هدف اواسط سده ی نوزدهم یعنی اصلاح و چه هدف سده ی بیستم یعنی بازپروری اجتماعی) محقق گردیده است یا خیر؟

صاحب نظران به حق بر این باورند که در عمل آنچه که زندان حسب مورد، مدعی آن بوده و به منظور آن ایجاد شده، محقق نگردیده است و برعکس، به مدرسه فراگیری جرم و تکرار جرم تبدیل شده است (آنسل، ۱۳۹۱، ۸۶). این در حالی است که هزینه هایی که دولت و جامعه بابت آن می پردازد و آثار نامطلوبی که می تواند برای بزهکار داشته

باشد، بسیار زیاد است و افزایش جمعیت کیفری زندان ها یکی از مهمترین معایب آن محسوب می گردد (بولک، ۱۳۸۷، ۱ و ۲). با ظهور و بسط دستاوردهای عدالت ترمیمی، توجه به این ایرادات، پررنگ تر شده و ضرورت اتخاذ مجازات های جامعه محور و به موازات آن، کاهش توسل به کیفر حبس (به طور خاص حبس های کوتاه مدت) بیش از پیش نمود یافته است.

توجه به این مسائل سبب شده است تا مسئله ضرورت کاهش جمعیت کیفری زندان ها، به ویژه در دو دهه اخیر در سطوح داخلی، منطقه ای و بین المللی به موضوع اصلی بحث محافل علمی و نیز دست اندرکاران مسائل قضایی و مدیریت زندان ها تبدیل شود (همان، ۳ و ۴). قانون گذار کشورمان نیز از تحولات و رویکردهای بین المللی پیرامون زندان و معایب آن، غافل نبوده و در قوانین کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ (قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری)، به صورت روشن و ویژه ای برای کاهش جمعیت کیفری و کاستن معایب زندان، گام برداشته است.

تأسیساتی جدیدی همچون: میانجیگری کیفری موضوع مواد ۸۲ و ۸۳ ترک تعقیب موضوع ماده ۷۹، بایگانی کردن پرونده موضوع ماده ۸۰، تعلیق تعقیب موضوع ماده ۸۱ در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ و نوآوری هایی از قبیل: معافیت از کیفر موضوع ماده ۳۹، تعویق صدور حکم موضوع مواد ۴۰ تا ۴۵، نظام نیمه آزادی موضوع مواد ۵۶ و ۵۷ و مجازات های جایگزین حبس موضوع مواد ۶۴ تا ۸۷ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ گواهان روشنی بر این اقدام می باشند.

از جمله مهمترین اهداف قانون گذار کیفری از پیش بینی این تأسیسات، کاهش جمعیت کیفری و آثار مخرب آن است که مبتنی بر رویکردهایی همچون کیفر زدایی، قضا زدایی و جرم زدایی طراحی شده اند. البته باید متذکر شد که جنبش قضایی-تقنینی تحدید موارد حبس از قبل و در ماه های پایانی سال ۱۳۸۷ توسط برخی از شعبه های ویژه اطفال دادگاه های عمومی که با تفسیر قید «از قبیل» مندرج در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی سابق، و به استناد مواد ۲۲ و ۷۲۸ همان قانون، برای برخی از

اطفال بزهکار زیر ۱۸ سال، به جای کیفر حبس پیش بینی شده، اقدام هایی مانند آموزش رایانه یا انجام خدمات در کانون را مورد حکم قرار می‌دادند، آغاز شده بود (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۷، ۶).

با همه ی تفاسیری که پیرامون چستی و چرایی حبس زدایی از نظر قانون گذار مطرح شد آیا می‌توان گفت که تدابیر و نوآوری های موصوف اساسا برای کاهش جمعیت کیفری کافی بوده و قوانین کیفری ما حبس زدا هستند؟ جایگاه مجازات حبس در قوانین کیفری ایران از نظر قرابت به نگاه شرع مقدس اسلام پیرامون تعزیرات چگونه است؟ پاسخ به این سئوالات برای تحصیل این نتیجه که سیاست کیفری تقنینی ایران حبس گرا است یا حبس زدا، ضروری می‌باشد.

۲. حبس گرایی: سیاست یکپارچه قانون گذار

قانون گذار، کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی سابق، تحت عنوان تعزیرات و مجازات های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ (یعنی مواد ۴۹۸ تا ۷۲۸) را با نسخ پاره‌ای از مواد (۶۲۵ - ۶۲۹ و ۷۲۶ - ۷۲۸)، عینا تحت عنوان کتاب پنجم خود (از ماده ۷۲۹ - ۹۴۹) با نام تعزیرات ابقاء کرده است. تنها تفاوت آن، افزودن قانون جرایم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸/۳/۵ در قالب یک فصل مجزا به قانون مجازات می‌باشد. لذا تدقیق در فصول مربوط به تعزیرات قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و تعمق در سیر تقنین در این خصوص، جهت حرکت قانون گذار در راستای کاهش یا افزایش جمعیت کیفری را آشکار می‌سازد. قانون گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵، علاوه بر در نظر گرفتن مجازات حبس به عنوان ضمانت اجرای بسیاری از جرایم، در برابر برخی جرایم وضع شده -مانند فصل های دوم و هفتم- صرفا مجازات حبس را به عنوان تنها ضمانت اجرا در نظر گرفته و فقط در چند ماده قانونی برای جرایم کم اهمیت، مجازات غیر حبس مقرر داشته است (در مقایسه با قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ که حبس از دایره کیفر

برای ۶۱ جرم خارج می‌شود، در تغییرات قانونی سال ۱۳۷۵ عدم استفاده از مجازات حبس به طور مطلق به ۱۲ مورد تقلیل یافته است). تعیین مجازات حبس در این وسعت به عنوان مجازات مصرح قانونی، حبس گرای مقنن را قوت می‌بخشد.

به موجب ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، یکی از مجازات های مندرج در تمام درجات هشتگانه تعزیر، حبس است. اگر چه این افراط در مجازات حبس، در بدو امر متعارض با تأسیسات نوین حبس زدای مندرج در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (کلیات)، به نظر می‌رسد اما با نگاهی دقیق به نصوص قانونی نهادهای موصوف، پی می‌بریم که نه تنها هیچ تعارضی با هم ندارند بلکه هماهنگی دقیق مبتنی بر سیاست کیفری حبس گرا بین آن‌ها برقرار است. این استدلال، مبتنی بر دلایل زیر می‌باشد:

الف - اساساً قانون گذار تمایلی به کاهش واقعی و گسترده مجازات حبس ندارد زیرا غالب نهادهای حبس زدا را برای مجازات های تعزیری درجه ۶ - ۸ که در درجات پایین این مجازات ها هستند قرار داده است. این در حالی است که جرایمی که مشمول این مجازات ها می‌باشند تعداد معدودی از کل جرایم را به خود اختصاص می‌دهند. برای نمونه معافیت از کیفر، موضوع ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای درجات هفت و هشت کاربرد دارد و تعویق صدور حکم موضوع مواد ۴۰ - ۴۵ همان قانون برای درجات شش و هفت و هشت مقرر شده است. شاید این ایراد گرفته شود که در مجازات های جایگزین حبس موضوع مواد ۶۴ - ۸۷ قانون مذکور، سطوح متنوع حبس زدایی الزامی (مواد ۶۵، صدر ماده ۶۶ و ۶۸) و اختیاری (ذیل ماده ۶۸ و ۶۷) قابل تحقق است لذا نمی‌توان منکر سیاست حبس زدایی قانون گذار در این مورد شد. بنابراین بایستی حداقل در مورد این نهاد کیفری قائل به وجود تعارض در سیاست گذاری های قانون گذار باشیم.

پاسخ ایراد با نگاهی اجمالی به مفاد مواد فوق، کاملاً روشن است. زیرا با بررسی ماده ۶۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد: «مرتکبان جرائم عمدی که حداکثر

مجازات قانونی آنها سه ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند.» و مطابقت مجازات مندرج در این ماده با درجات هشتگانه تعزیر موضوع ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی، مشخص می‌شود که این مجازات، همان حبس درجه ۸ است. همین نکته در خصوص صدر ماده ۶۶ صادق است زیرا به موجب این ماده: «مرتکبان جرائم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آنها نود و یک روز تا شش ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند...» و این حبس، همان حبس درجه ۷ ماده ۱۹ می‌باشد.

در خصوص ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی باید تأمل بیشتری صورت گیرد زیرا ممکن است ظاهر ماده خواننده را متقاعد کند که مقنن از درجات بالای حبس هم، حبس زدایی کرده است اما به موجب ماده ۶۸: «مرتکبان جرائم غیر عمدی به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند مگر اینکه مجازات قانونی جرم ارتكابی بیش از دو سال حبس باشد که در این صورت حکم به مجازات جایگزین حبس، اختیاری است.» موضوع ماده، جرائم غیر عمدی است که مجازات قانونی آن‌ها تا دو سال حبس باشد که این میزان حبس هم در شمول درجه ۶ ماده ۱۹ قرار می‌گیرد. جرائم غیر عمد با مجازات قانونی بیش از دو سال حبس که موضوع ذیل همین ماده قانونی است، یکی از موارد اختیاری مجازات‌های جایگزین حبس می‌باشد. اگر چه ظاهراً قانون گذار به موجب این نص از درجات بالای حبس هم صرف‌نظر کرده است اما با توجه به تبصره ماده ۷۱۸ که مجازات‌های موضوع مواد (۷۱۴ و ۷۱۸) را از شمول اعمال مجازات‌های جایگزین، مستثنی کرده است و با نگاهی گذرا به مجازات قانونی سایر جرایم ناشی از تخلفات رانندگی (مواد ۷۱۵ - ۷۱۷) می‌توان گفت که هیچ یک از مجازات‌های جرائم موضوع این مواد از تعزیر درجه ۶ بالاتر نمی‌روند. علاوه بر این، اعمال مجازات جایگزین موضوع این مقرر، در اختیار قاضی گذاشته شده است و این که قضات ایران تا چه اندازه از این اختیار استفاده خواهند کرد خود بحث مفصلی است که در این مجال نمی‌گنجد. استدلال‌های فوق برای ماده ۶۷ قانون مجازات اسلامی که یکی دیگر

از مجاری اختیاری مجازات های جایگزین حبس می باشد نیز صادق است زیرا حداکثر مجازات قانونی بیش از شش ماه تا یک سال حبس، همان تعزیر درجه ۶ است. بنابراین مقنن در سطح وسیع و قابل ملاحظه ای اقدام به حبس زدایی نکرده است تا بتوانیم قائل به سیاست کیفری حبس زدا برای ایشان شویم. علاوه بر این نکته اساسی دیگری که نیاز به بررسی مبسوط دارد و پژوهشی مجزا می طلبد، این است که آیا مقنن در تأسیس نهادهای حبس زدای خود- هر چند در سطح محدود- تمامی شرایط و لوازم اجرایی را مدنظر قرار داده است؟

ب - قانون گذار در مجازات های جایگزین حبس به گونه ای عمل کرده است که گویی نمی تواند از عملکرد حبس گرای چندین دهه ای خود، به این راحتی عدول کند، هر چند این حبس زدایی خیلی اندک و ناچیز باشد. مقنن در ماده ۸۷ قانون مجازات اسلامی مقرر کرده است: «دادگاه می تواند ضمن حکم به مجازات جایگزین حبس، با توجه به جرم ارتكابی و وضعیت محکوم، وی را به یک یا چند مورد از مجازات های تبعی و یا تکمیلی نیز محکوم نماید. در این صورت مدت مجازات مذکور نباید بیش از دو سال شود.» به موجب این ماده، قانون گذار به قاضی مجوز داده است تا علاوه بر محکوم کردن مجرم به مجازات های جایگزین حبس، از مجازات های تکمیلی موضوع ماده ۲۳ یا مجازات های تبعی موضوع ماده ۲۵ به عنوان تکمیل حکم خود استفاده نماید. این ماده در تعارض آشکار با ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی قرار دارد زیرا ماده ۲۳ صراحتاً مجازات های تکمیلی را برای درجات ۷ و ۸ جاری نمی داند و این در حالی است که غالب مجازات های جایگزین حبس (همانطور که در بند الف هم اشاره شد)، در این درجات جریان دارند. ماده ۲۳ چنین مقرر می دارد: «دادگاه می تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات های تکمیلی زیر محکوم نماید:...» با این اوصاف به نظر می رسد که مقنن نمی تواند بپذیرد که حبس درجه ۷ و ۸، صرفاً به مجازات های

جایگزین حبس^۱ تبدیل شود، به همین دلیل، مکمل موصوف را در اختیار قضات قرار داده است.

ج - دورانی کردن حقوق کیفری: شاید عنوان مجازات های جایگزین حبس کمی گمراه کننده باشد زیرا چنین می نماید که حبس، به کلی کنار می رود و مجازاتی دیگر جایگزین آن می شود اما نص ماده ۷۰ قانون مجازات اسلامی، با دورانی کردن کیفر، چنین برداشتی را کنار می زند. ماده مذکور مقرر می دارد: «دادگاه ضمن تعیین مجازات جایگزین، مدت مجازات حبس را نیز تعیین می کند تا در صورت تعذر اجرای مجازات جایگزین، تخلف از دستورها یا عجز از پرداخت جزای نقدی، مجازات حبس اجراء شود.» این تأسیس مهم از چنان اهمیتی برای مقنن برخوردار است که حتی برای تهدید محکوم در راستای رضایت دادن به خدمات عمومی رایگان، مورد بهره برداری تقنینی قرار می گیرد. اگر چه ماده ۸۴ قانون مجازات اسلامی صراحتاً رضایت محکوم را برای خدمات عمومی رایگان ضروری می داند اما تبصره ۳ همین ماده چنین مقرر می دارد: «... در هر حال در صورت عدم رضایت محکوم، به انجام خدمات عمومی، مجازات اصلی مورد حکم واقع می شود.» آیا چنین نصی تهدید محکوم محسوب نمی شود؟

۳. حبس از منظر فقه جزایی اسلام با تطبیقی بر سیاست کیفری ایران

در این قسمت تلاش خواهیم کرد تا نگاه اسلام به مجازات حبس را مورد بررسی قرار دهیم. به همین جهت ابتدا بررسی خواهیم کرد که آیا در اسلام، تعزیر فقط شامل

۱- به موجب ماده ۶۴ قانون مجازات اسلامی: «مجازات های جایگزین حبس عبارت از دوره مراقبت، خدمات عمومی رایگان، جزای نقدی، جزای نقدی روزانه و محرومیت از حقوق اجتماعی است که در صورت گذشت شاکی و وجود جهات تخفیف با ملاحظه نوع جرم و کیفیت ارتکاب آن، آثار ناشی از جرم، سن، مهارت، وضعیت، شخصیت و سابقه مجرم، وضعیت بزه دیده و سایر اوضاع و احوال، تعیین و اجراء می شود. تبصره - دادگاه در ضمن حکم، به سختی و تناسب مجازات مورد حکم با شرایط و کیفیات مقرر در این ماده تصریح می کند. دادگاه نمی تواند به بیش از دو نوع از مجازات های جایگزین حکم دهد.»

واکنش های کیفری و آن هم صرفاً جلد، حبس و جزای نقدی است یا واکنش های غیر کیفری مانند وعظ و توبیخ را نیز در برمی گیرد؟ سپس به پاسخ این سؤال می پردازیم که پاسخ های کیفری به جرائم تعزیری مطلق است یا مقید؟ در نهایت هم عملکرد قانون گذار جمهوری اسلامی ایران در خصوص مجازات حبس را با موازین شرعی و اصول مهم اساسی سازی شده از جمله آزادی های فردی و نیز کیفر به حد عدالت و ضرورت مطابقت خواهیم داد.

۱-۳. معنای تعزیر

در ادامه ابتدا با مراجعه به آثار لغت شناسان، معنای لغوی تعزیر تبیین می گردد و سپس مفهوم اصطلاحی آن نزد فقها مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۱-۳. معنای لغوی

ابن منظور در لسان العرب می گوید: العزْر به معنی سرزنش و ملامت است و نیز به معنی بازداشتن و العزْر و التعزیر به معنی زدن کمتر از حد نیز می باشد زیرا بزهکار را از تکرار گناه باز می دارد و از ارتکاب به معصیت روگردان می کند و اصل تعزیر به معنای تأدیب است و بدین سبب زدن کمتر از حد تعزیر نامیده می شود زیرا تعزیر همان ادب کردن است.^۱ در تاج اللغة و صحاح العربیة پیرامون معنای تعزیر چنین آمده است: تعزیر عبارت است از تعظیم و بزرگداشت و نیز عبارت است از ادب کردن از همین رو زدن کمتر از حد را تعزیر می گویند.^۲ در قاموس نیز تعزیر چنین معنا شده است: تعزیر عبارت است از بزرگداشت، تحقیر، جلوگیری و دور کردن است.^۳

۲- «عزْر: العزْر: اللوم. و عَزْرُهُ يَعْزِرُهُ عَزْرًا و عَزْرَهُ: رَدَّهُ. و العَزْرُ و التَّعْزِيرُ: ضرب دون الحدِّ لِمَنْعِهِ الجَانِبِيَّ مِنَ المَعَاوَدَةِ و رَدُّعِهِ عَنِ المَعْصِيَةِ؛ قال: و أصل التَّعْزِيرِ: التَّأْدِيبُ، و لهذا يسمَّى الضَّرْبُ دون الحدِّ تَعْزِيرًا إِنَّمَا هو أَدَبٌ» (ابن منظور، ۱۴۱۴، ۴ / ۵۶۱ و ۵۶۲).

۲- «التَّعْزِيرُ: التَّعْظِيمُ و التَّوْقِيرُ. و التَّعْزِيرُ أَيضاً: التَّأْدِيبُ؛ و منه سَمِيَ الضَّرْبُ دون الحدِّ تَعْزِيرًا» (جوهری، ۱۴۱۰، ۲ / ۷۴۴).

۳- «التَّعْزِيرُ: التَّعْظِيمُ، الإِذْلَالُ، المَنْعُ و الرَّدُّ» (سعدی ابوجیب، ۱۴۰۸، ۲۵۰).

راغب اصفهانی در معنای تعزیر با دقت و لطافتی خاص می‌فرماید: تعزیر عبارت است از یاری کردن همراه با احترام و تعظیم و به معنی زدن کمتر از حد نیز آمده است و این معنی به همان معنی اول بر می‌گردد زیرا زدن، نوعی تأدیب است و تأدیب هم نوعی کمک کردن محسوب می‌شود ولی در معنی اول، یاری کردن به وسیله زدودن چیزی است که او را ضرر می‌رساند در حالی که در معنای دوم، یاری کردن به وسیله دور کردن وی از چیزی است که او را ضرر می‌رساند. بر همین وجه است که پیامبر اکرم صلوات الله علیه و آله و سلم فرمودند: برادرت را خواه ظالم باشد یا مظلوم یاری کن، راوی پرسید یاری رساندن مظلوم معلوم است اما وجه یاری رساندن ظالم چیست؟ ایشان فرمودند با بازداشتن وی از ظلم یاریش رسانید.^۱

از دقت و بررسی در نظرات اکثر اهل لغت چنین به دست می‌آید که لفظ تعزیر از نظر وضع لغوی برای زدن تعیین نشده بلکه برای جلوگیری از جرم و گناه و ادب کردن و امثالهم در نظر گرفته شده است. در خصوص زدن هم از این جهت مصداق می‌یابد که زدن شخص خطاکار از مصادیق ادب کردن محسوب می‌شود (منتظری، ۱۳۶۶، ۲۲).

۲-۱-۳. معنای اصطلاحی

ابن زهره در خصوص تعزیر می‌گویند: تعزیر بر انجام کارهای قبیح و زشت یا اخلال بر واجباتی که در شریعت، حدی بر آن تعیین نشده و یا حد تعیین شده ولی شروط اجرای آن موجود نیست، واجب می‌باشد.^۲

۱- «التَّعْزِيرُ: النَّصْرَةُ مَعَ التَّعْظِيمِ. قَالَ تَعَالَى: وَتُعْزِرُوهُ [الفتح / ۹]. وَ قَالَ عَزَّ وَ جَلَّ وَ عَزَّرْتُمُوهُمْ [المائدة / ۱۲]. وَ التَّعْزِيرُ: ضَرْبٌ دُونَ الْحَدِّ، وَ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْأَوَّلِ، فَإِنَّ ذَلِكَ تَأْدِيبٌ، وَ التَّأْدِيبُ نَصْرَةٌ مَا لَكِنِ الْأَوَّلُ نَصْرَةٌ بِقَمْعٍ مَا يَضْرَهُ عَنْهُ، وَ الثَّانِي: نَصْرَةٌ بِقَمْعِهِ عَمَّا يَضْرَهُ. فَمَنْ قَمَعْتَهُ عَمَّا يَضْرَهُ فَقَدْ نَصَرْتَهُ. وَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ: «انصُرْ أَخَاكَ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا، قَالَ: أَنْصِرَهُ مَظْلُومًا فَكَيْفَ أَنْصِرَهُ ظَالِمًا؟ فَقَالَ: كَفَّهَ عَنِ الظُّلْمِ» (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ۵۶).

۲- «وَ اعْلَمْ أَنَّ التَّعْزِيرَ يَجِبُ بِفِعْلِ الْقَبِيحِ، أَوْ الْإِخْلَالِ بِالْوَاجِبِ الَّذِي لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَوْظِيفِ حَدِّ عَلَيْهِ، أَوْ وَرَدَ بِذَلِكَ فِيهِ وَ لَمْ تَتَّكَمَلْ شُرُوطُ إِقَامَتِهِ...» (ابن زهره، ۱۴۱۷، ۴۳۵).

صاحب جواهر در این خصوص می‌فرمایند: هر کسی که مرتکب فعل حرام یا ترک واجبی شود در صورتی که از گناهان کبیره باشد، مستوجب تعزیر است و معتقدند که وظیفه تعزیر متوجه امام است و میزان آن کمتر از حد می‌باشد که بسته به نظر امام در نظر گرفته می‌شود ولی در هر صورت به میزان حد آزاد برای فرد آزاد که ۱۰۰ تازیانه است و حد بنده برای بنده که ۴۰ تازیانه می‌باشد، نمی‌رسد.^۱

نظر محقق حلی نیز همانند نظر صاحب جواهر است و تنها تفاوت آن عدم ذکر قید کبیره بودن می‌باشد.^۲

اگر چه در نظرات فقها، به موارد لزوم تعزیر به شکل تقریباً مشابهی تصریح شده است اما سئوالی که بایستی مورد مذاقه مجزا قرار گیرد این است که آیا پاسخ‌های کیفری به جرائم تعزیری از دید فقها مطلق است یا مقید به موردی است که متخلف به وسیله نهی و هشدار و تهدید و امثال آن، دست از خلافتکاری بر نمی‌دارد؟ آیا امام بین پاسخ‌های کیفری و غیر کیفری مخیر می‌باشد؟ با پاسخ به این سؤال مشخص خواهد شد که واکنش‌های کیفری در تعزیرات طریقت دارند یا موضوعیت؟

۲-۳. عدم انحصار تعزیر به پاسخ‌های کیفری و مقید بودن واکنش‌های تعزیری

شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌فرمایند: اگر کسی به عمل حرامی دست بزند که موجب اجرای تعزیر بر او شود مثل این که زن نامحرمی را ببوسد و یا از او بدون دخول، استمتاع کند یا به وسیله وسط ران‌های پسر بچه‌ای (بدون دخول) رفع شهوت

۱- «کل من فعل محرماً أو ترک واجباً فللإمام تعزیره. لا خلاف و لا إشکال نسا و فتوی فی أن کل من فعل محرماً أو ترک واجباً و کان من الکبائر فللإمام تعزیره بما لا یبلغ الحد و تقدیره إلی الامام و لکن لا یبلغ به حد الحر فی الحر و هو المائة و لا حد العبد فی العبد و هو الأربعون» (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۱/۴۴۸).

۲- «کل من فعل محرماً أو ترک واجباً فللإمام (ع) تعزیره بما لا یبلغ الحد و تقدیره إلی الإمام و لا یبلغ به حد الحر فی الحر و لا حد العبد فی العبد» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ۴/۱۵۵).

کند- این از نظر اهل سنت می‌باشد زیرا از نظر امامیه این عمل لواط است- و یا بدون حق، کسی را بزند یا دشنام دهد، وظیفه امام است که او را تأدیب نماید، اگر صلاح دید او را به خاطر کار خلافش، توبیخ می‌کند یا سرزنش و ملامت می‌نماید و یا زندانی می‌کند و اگر زدن او را صلاح دید به صورتی که از حداقل حد، کمتر باشد، می‌زند و کمترین مقدار آن، چهل تازیانه است. اگر تنبیه بدنی درباره وی اجرا شود و پس از تنبیه، سالم بماند که بحثی در آن نیست اما اگر از بین برود، بنا به نظر عده ای، امام ضامن دیه است و عده‌ای دیگر معتقدند اگر امام بداند که غیر از زدن، عامل دیگری، خلافکار را از ارتکاب خلاف باز نمی‌دارد، زدن واجب می‌شود و اگر بداند که با غیر زدن هم، بازداشتن او از ارتکاب محقق می‌شود، بین زدن و سایر پاسخ‌ها مخیر است و اگر زد، ضمانتی برای امام نیست خواه تعزیر واجب باشد یا مباح و این نظر مطابق فقه شیعه است.^۱

ظاهر کلام این فقیه گرانقدر این است که تأدیب اعم از تعزیر است و لکن تعزیر منحصر است به تنبیه بدنی ولی امام در انتخاب زدن و غیر آن، مخیر است (منتظری، ۱۳۶۶، ۲۳).

ایشان در کتاب خلاف خود نیز چنین فرموده اند: در این که تعزیر و اجرای آن از وظایف امام و در اختیار او است، اختلافی در میان علما وجود ندارد ولی در صورتی که امام بداند خلافکار را جز تعزیر، چیز دیگری از ارتکاب دوباره آن باز نمی‌دارد نمی‌تواند از اجرای آن صرف‌نظر کند و اگر امام بداند که برای متخلفی سرزنش و درشتی

۱- «إذا فعل إنسان ما يستحق به التعزیر مثل أن قبل امرأة حراما أو أتاها فيما دون الفرج، أو أتى غلاما بين فخذيه عندهم، لأن عندنا ذلك لواط، أو ضرب إنسانا أو شتمه بغير حق فللإمام تأديبه، فإن رأى أن يوبخه على ذلك و يبكنه أو يحبس فعله. و إن رأى أن يعزره فيضربه ضربا لا يبلغ به أدنى الحدود، و أدناها أربعون جلدة، فعلى، فإذا فعل فان سلم منه فلا كلام، و إن تلف منه كان مضمونا عند قوم. و قال قوم إن علم الإمام أنه لا يردعه إلا التعزير و جب عليه أن يعزره، و إن رأى أنه يرتدع بغيره كان التعزير إليه إن شاء عزره، و إن شاء تركه، فإن فعل ذلك فلا ضمان على الإمام، سواء عزره تعزيرا واجبا أو مباحا، و هو الذى يقتضيه مذهبنا.» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۸ / ۶۶).

همان اثر و کاربرد تنبیه بدنی را دارد، می‌تواند به آن اکتفا کند ولی در عین حال می‌تواند او را تعزیر نماید. این نظر را ابوحنیفه نیز ابراز داشته و از نظر شافعی، امام در هر حال اختیار دارد. دلیل ما ظواهر اخبار است که دستور به اجرای حدود می‌دهند و این خود مقتضی و جوب تعزیر می‌باشد.^۱

علامه حلی در تحریر الاحکام فرموده اند: تعزیر در هر جرمی که شرعا حدی برای آن تعیین نشده باشد، واجب است... و آن با زدن و زندانی کردن و هشدار محقق می‌شود نه با قطع عضو، وارد کردن جراحت و گرفتن مال.^۲ ظاهر فرموده ایشان دلالت می‌کند بر این که تعزیر محدود به تنبیه بدنی نیست بلکه شامل حبس و توبیخ نیز می‌شود و امام در انتخاب نوع آن مخیر است.

فاضل هندی در شرح عبارت قواعد بیان می‌دارد: اجرای تعزیر برای هر کار حرامی اعم از اقدام به حرام یا ترک واجب در صورتی که مرتکب آن به وسیله نهی، هشدار و مانند این‌ها، دست از آن برندارد، واجب است. برای این که جلوگیری از منکر، واجب است ولی اگر به وسیله تأدیب کمتر از زدن، دست از تخلف برداشت، دلیلی بر اجرای تعزیر وجود ندارد مگر در مواردی که نص خاصی مبنی بر تأدیب یا اجرای تعزیر وارد شده است. تعزیر در کلام علامه و غیر ایشان را می‌توان به مراتب پایین‌تر از تنبیه بدنی

۱- «التعزیر الی الامام بلا خلاف إلا أنه إذا علم أنه لا یردعه إلا التعزیر لم یجز له ترکة، و ان علم أن غیره یقوم مقامه من الکلام و التعنیف کان له أن یعدل الیه، و یجوز له تعزیره. و به قال أبو حنیفة و قال الشافعی: هو بالخیار فی جمیع الأحوال. دلیلنا: ظواهر الأخبار و تناولها الأمر بالتعزیر، و ذلك یقتضی الإیجاب» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۵ / ۴۹۷).

۲- «التعزیر یجب فی کلّ جنایة لا حدّ فیها کالوطی فی الحیض للزوجة و الأجنبیة فیما دون الفرج و سرقة ما دون النصاب أو من غیر حرز أو النهب أو الغضب أو الشتم بما لیس بقذف و أشباه ذلك و تقدیره بحسب ما یراه الإمام و روی الشیخ عن یونس عن إسحاق بن عمّار قال سألت أبا إبراهیم (ع) عن التعزیر کم هو قال بضعة عشر سوطا ما بین العشرة إلى العشرين و قد وردت أحادیث فی أشياء مخصوصة بأكثر من ذلك غیر أنّه لا یجوز الزیادة به علی الحدّ و لیس لأقله قدر معین لأنّ أكثره مقدّر فلو قدر أقله کان حدّا و هو یكون بالضرب و الحبس و التوبیخ من غیر قطع و لا جرح و لا أخذ مال و التعزیر واجب فیما یشرع فیہ التعزیر و لا ضمان لمن مات به» (علامه حلی، بی تا، ۲ / ۲۳۹).

تعمیم داد.^۱

ممکن است به نظر فاضل هندی ایراد گرفته شود که بسیاری از مصنفین اهل سنت آن را اختیار کرده اند و با ظاهر کلام علماء شیعه مخالفت دارد و نیز در بسیاری از اخبار این باب، لفظ تعزیر ذکر نشده تا به معنی اعم آن حمل شود، بلکه مطلق زدن و یا نوع خاصی از آن آمده است و یا این که نهایتاً به تنبیه بدنی تفسیر شده است.^۲ ایراد اول بدین شکل پاسخ داده شده است که در بین فقهای شیعه نیز فقهای بزرگی هستند که قائل به عدم انحصار تعزیر به تنبیه بدنی می‌باشند و آن را شامل حبس و توبیخ نیز می‌دانند از جمله آن‌ها علامه حلی است که نظر ایشان را قبلاً ذکر کردیم. صاحب ریاض نیز تقریباً عین کلام فاضل را - بدون ذکر منبع - تکرار و تأیید کرده است.^۳

پاسخ ایراد دوم نیز چنین است: در این که مواردی مانند نزدیکی با زن روزه دار یا زن حائض، مستوجب مجازات شلاق می‌باشند، موضوع بحث ما نیست بلکه محل

۱- «ثم وجوب التعزیر فی کلّ محرّم من فعل أو ترک إن لم ینتہ بالنهی و التوبیخ و نحوهما فهو ظاهر، لوجوب إنکار المنکر. و أمّا إن انتہی بما دون الضرب فلا دلیل علیه إلّا فی مواضع مخصوصة ورد النصّ فیها بالتأدیب أو التعزیر و یمکن تعمیم التعزیر فی کلامه و کلام غیره لما دون الضرب، من مراتب الإنکار» (فاضل هندی، ۱۴۱۶، ۱/۵۴۴).

۲- در خصوص نزدیکی با زن روزه دار به صراحت، تنبیه بدنی وارد شده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ أَتَى امْرَأَتَهُ وَ هِيَ صَائِمَةٌ - فَقَالَ إِنْ كَانَ اسْتَكْرَهَهَا فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ - وَ إِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَ عَلَيْهَا كَفَّارَةٌ - وَ إِنْ كَانَ أَكْرَهَهَا فَعَلَيْهِ ضَرْبٌ خَمْسِينَ سَوْطًا نِصْفَ الْحَدِّ - وَ إِنْ كَانَتْ طَاوَعَتْهُ ضَرْبٌ خَمْسَةٌ وَ عَشْرِينَ سَوْطًا - وَ ضُرِبَتْ خَمْسَةٌ وَ عَشْرِينَ سَوْطًا» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۵۶/۱۰)؛ (کلینی، ۱۴۰۷، ۱۴۰۳/۱۴۰۷)؛ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، تهذیب الاحکام، ۴/۲۱۵)؛ (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۲/۱۱۷).

در خصوص نزدیکی با زن حائض نیز به صراحت، تنبیه بدنی وارد شده است: «وَ عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ صَالِحِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ إِسْمَاعِيلِ بْنِ الْفَضْلِ الْهَاشِمِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنْ رَجُلٍ أَتَى أَهْلَهُ وَ هِيَ حَائِضٌ - قَالَ يَسْتَغْفِرُ اللَّهُ وَ لَا يَعُودُ - قُلْتُ فَعَلَيْهِ أَدَبٌ قَالَ نَعَمْ خَمْسَةٌ وَ عَشْرُونَ سَوْطًا - رُبْعُ حَدِّ الزَّانِي وَ هُوَ صَاغِرٌ لِأَنَّهُ أَتَى سِفَاحًا» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۳۷۷/۲۸)؛ (کلینی، ۱۴۰۷، ۲۴۲/۱۴۰۷)؛ (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۴۵/۱۰).

۳- «ثم وجوب التعزیر فی کلّ محرّم من فعل أو ترک إن لم یحصل الانتہاء بالنهی و التوبیخ و نحوهما فهو ظاهر؛ لوجوب إنکار المنکر. و أمّا مع الانتہاء بهما، فلا دلیل علی التعزیر مطلقاً إلّا فی مواضع مخصوصة ورد النصّ بالتأدیب أو التعزیر فیها» (طباطبائی، ۱۴۱۸، ۱۶/۶۳).

بحث ما این است که اساساً تعزیر منحصر به پاسخ های کیفری به ویژه تنبیه بدنی است یا خیر؟ و این که در روایات برای برخی تخلفات مجازات بدنی در نظر گرفته شده است نمی تواند ملاک انحصار تعزیر به این نوع واکنش باشد. مؤید این استدلال تخلفاتی هستند که در روایات برای آن ها مجازات به خصوصی تعیین نشده است. علاوه بر این روایاتی داریم که بر عدم انحصار تعزیر به کیفر بدنی دلالت دارند و این پاسخ را قوت می بخشد. در روایتی از طلحه بن زید از امام جعفر صادق علیه السلام از پدرشان امام محمد باقر علیه السلام چنین آمده است که مردی را نزد امیرالمؤمنین صلوات الله علیه آوردند که در بستر زنی اجنبی بوده و در خانه آن زن گرفتار شده بود. امام پرسیدند: جز این که در بستر زن اجنبی بود، چیز دیگری از او دیدید؟ گفتند: خیر فرمود: او را به مستراح برده، به پشت و شکم در کثافت بغلطانید سپس آزادش کنید.^۱ در روایت حفص بن بختری از ابی عبدالله علیه السلام آمده است که: مردی را نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آوردند که در بستر مرد دیگری دستگیر شده بود، امیرالمؤمنین دستور دادند او را در مستراح به کثافت آلوده کردند.^۲ شاید افراد متتبع به موارد بیشتری از این قبیل روایات برخورد کنند که همه ی آن ها قطعاً در رابطه با تعزیر صادر شده اند، زیرا نوع سومی در میان حد و تعزیر وجود ندارد.

در احکام السلطانیه چنین ذکر شده است که حکم تعزیر متناسب با جرم و مرتکب آن، متفاوت است و از این جهت با حدود مشابه است که برای اصلاح مردم و منع از ارتکاب جرم است اما بر حسب اختلاف درجه گناه، حکم آن نیز اختلاف پیدا می کند

۱- «عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ (ع) أَنَّهُ رُفِعَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) رَجُلٌ وَجَدَ تَحْتَ فِرَاشِ امْرَأَةٍ فِي بَيْتِهَا فَقَالَ هَلْ رَأَيْتُمْ غَيْرَ ذَلِكَ قَالُوا لَا قَالَ فَأَنْطَلِقُوا بِهِ إِلَى مَخْرَآةٍ فَمَرَعُوهُ عَلَيْهَا ظَهْرًا لِيَبْطِنَ ثُمَّ خَلُّوا سَبِيلَهُ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۴۸).

۲- «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَفْصِ بْنِ الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: أَتَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) بَرَجُلٍ وَجَدَ تَحْتَ فِرَاشِ رَجُلٍ - فَأَمَرَ بِهِ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فَلَوَّتَ فِي مَخْرَآةٍ» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۸/۱۶۳)؛ (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ۳۰/۴).

ولی از جهاتی با حدود، تفاوت دارد: تأدیب و تعزیر اشخاص آبرومند و محترم از تأدیب بزهکار پیشه ها سبکتر است. چون رسول اکرم (ص) فرموده اند: «از لغزش های اشخاص آبرومند چشم پوشی کنید». پس تعزیر در بین مردم بر حسب موقعیت هایشان درجه بندی می شود، اگر چه در حدود تعیین شده با هم برابرند. بنابراین، اشخاص جلیل القدر با منزوی کردن و روگردانی، تعزیر می شوند. علاوه بر این در تعزیر شفاعت و عفو حتی بعد از وصول نزد حاکم، جایز است در حالی که حدود پس از وصول نزد حاکم، قابل شفاعت نمی باشند (منتظری، ۱۳۶۶، ۲۵ و ۲۶).

جزیری معتقد است: تعزیر باب وسیعی است و ممکن است حاکم در مقابل کلیه جرائمی که شارع مقدس برای آن مجازات و یا جریمه به خصوصی تعیین نفرموده، به اجرای تعزیر حکم کند. بدین ترتیب که برای هر جرم یا کار ناشایستی از این قبیل، مجازات تأدیبی مناسبی مانند زندانی کردن، کتک زدن، تبعید، هشدار و غیر آن مقرر کند.^۱

بنابراین از دقت و بررسی در کلمات برخی از فقها، چنین به نظر می رسد که تعزیر بر حسب اصطلاح فقهی نیز به تمام عواملی که به وسیله ی آن ها از ارتکاب حرام جلوگیری شده و متخلف تأدیب می شود، اطلاق می گردد. لذا تعزیر شامل هشدار، تهدید، حبس و مجازات های مالی نیز می شود. در اینجا خود مفهوم لغوی به طور عموم در نظر گرفته می شود و تنبیه بدنی (زدن) هم، جز این که مصداق شایعی از مصداق های تعزیر می باشد، چیز دیگری نیست. شاید دلیل این که از میان مصداق های متعدد تعزیر این معنی اختیار شده و رایج گردیده است، این باشد که تأثیرش شدیدتر و برای حصول فایده ای که از آن انتظار می رود، مؤثرتر و کارآمدتر است (همان، ۲۲).

در این میان نظر فاضل هندی دارای وجه تمایز دقیقی است که بیانگر نظام سلسله

۱- «و بالجمله فإن التعزیر باب واسع یمکن للحاکم أن یقضی به علی کل الجرائم التي لم یضع الشارع لها حداً أو كفارة، علی أن یضع العقوبة المناسبة لكل بیئة، و لكل جريمة من سجن أو ضرب، أو نفي، أو توبیخ، أو غیر ذلك» (جزیری و همکاران، ۱۴۱۹، ۵/۵۹۵).

مراتبی در تعزیرات است. ایشان بر این باورند که بازداشتن از گناه منحصر به زدن نبوده بلکه از نظر رتبه نسبت به توبیخ و روگردانی و امثال آن - به عنوان مثال - مؤخر می - باشد. بنابراین تا وقتی که از کارائی دیگر عوامل بازدارنده یأس حاصل نشود، نوبت به زدن نمی‌رسد. طبق نظر ایشان، امام در انتخاب بین تعزیر و کمتر از آن، مخیر نمی‌باشد بلکه در صورتی که مرتکب به وسیله نهی، هشدار و مانند این‌ها، دست از تخلف برندارد، تعزیر برای امام واجب می‌گردد. اگر به وسیله تأدیب کمتر از زدن، دست از تخلف برداشت، دلیلی بر اجرای تعزیر وجود ندارد مگر در مواردی که نص خاصی مبنی بر تأدیب یا اجرای تعزیر وارد شده است.

بر این اساس، جواز زدن به طور مطلق را نمی‌پذیریم بلکه این احتمال وجود دارد که رعایت سلسله مراتب فوق، واجب باشد تا نوبت به زدن برسد زیرا معصیت‌ها مختلف و مردم با هم متفاوتند. بنابراین، زدن برای گناهی جزئی و همچنین در صورتی که با مجازاتی سبک‌تر از آن جلوگیری حاصل شود، جایز نیست (همان، ۳۳-۳۱).
از منظر نگاه مستقل داخلی و اجتهاد و تفقه در دین نیز، قدر مسلم این است که انواع و اشکال مجازات‌های تعیین شده در شرع موضوعیت و خصوصیت ندارند و جزء احکام ثابته و لایتغیر به شمار نمی‌آیند، زیرا این که ابزارهای اعمال حاکمیت هستند اقتضا می‌کند تا دارای طبیعت متغیر و متحول باشند. لذا طریقت دارند برای نیل به اهداف کیفر رسانی و در شرایط مختلف زمانی و مکانی، قابل جایگزینی توسط انواع و اشکال مناسب و مؤثرتر، از یک سوء و کم ضررتر از سوی دیگر، می‌باشند (حسینی، ۱۳۸۷، ۱۳۲).

با مشخص شدن ویژگی‌های تعزیر در اسلام، به ویژه شمول آن به تمامی وسایل بازدارنده از ارتکاب معصیت اعم از تنبیه بدنی و غیره و نظام سلسله مراتبی حاکم بر آن، مطابقت سیاست کیفری تقنینی ایران در خصوص حسب با فقه اسلام، مهمترین مطلبی است که باید به آن پردازیم.

۳-۳. عملکرد قانون گذار ایران در خصوص حبس از منظر فقه اسلام

با تأمل گذرایی که در بند دوم به سابقه قانون گذاری کیفری ایران به ویژه در خصوص تعزیرات انجام دادیم، مشخص شد که یکی از مجازات هایی که به وفور در قوانین جزایی ایران به کار برده شده است، مجازات حبس می باشد. تعیین مجازات حبس در این وسعت به عنوان مجازات مصرح قانونی، نه تنها با نظر شارع مبنی بر واکنش های کیفری به عنوان آخرین راه کار تعارض دارد بلکه انحصار تعزیر به حبس را به ذهن متبادر می کند در حالی که بر اساس شریعت اسلام، تعزیر، تمامی وسایل بازدارنده از ارتکاب معصیت اعم از تنبیه بدنی و کمتر از آن را شامل می شود.

صاحب نظران عرصه سیاست جنایی نیز به اهمیت این امر اذعان دارند و معتقدند: هر اندازه که یک نظام سیاست جنایی^۱ به واقعیت چند لایه جرم و مجرم توجه کند و به اقتضای این واقعیت، در طرح، ارائه و اجرای راهکارهای پیشگیرانه و واکنشی مقابله با پدیده ی مجرمانه تنوع بیشتری به کار گیرد، آن سیاست جنایی واقع گراتر است. اثر و نتیجه تخلف ناپذیر این واقع گرایی هم عبارت خواهد بود از کارآمدتر و عادلانه و انسانی تر بودن آن سیاست جنایی (حسینی، ۱۳۸۷، ۱۲۶). علاوه بر این، قانون گذاری کیفری یک استثناء بر استثناء است زیرا قانون گذاری استثنائیت در حد ضرورت و نیاز جامعه و قانون گذاری کیفری استثنائی بر این استثناء است و دامنه آن بسیار محدود است (آزمایش، ۱۳۸۳، ۴۴).^۲ لذا استفاده حداقلی از حقوق کیفری یکی از مبانی سیاست گذاری های کیفری است (کلارکسون، ۱۳۷۱، ۲۲۴).^۳ پس از آن که بر اساس مبانی جرم

۱- «دانش سیاست جنایی شامل مطالعه ی اقدام ها و تدبیرهای متنوعی است که دولت و جامعه ی مدنی (از طریق اجزای مختلف تشکیل دهنده ی خود) اختصاصاً برای سرکوبی پدیده مجرمانه، پیشگیری از آن، حمایت از بزه دیدگان مستقیم و غیر مستقیم بزهکاری، در نظر گرفته و در قالب آیین ها و روش های مختلف، به عنوان پاسخ به وضعیت های پیش جنایی یا ماقبل بزهکاری، جرایم ارتكابی و نیز ترمیم آثار زیانبار جرم از جمله پیش گیری از تکرار جرم اعمال می کنند» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۱، ۴۰).

۲- جهت مطالعه ی بیشتر ر.ک به: رایجیان اصلی، ۱۳۸۱، ۹۳ و ۹۴.

۳- جهت مطالعه ی بیشتر ر.ک به: شمس ناتری و جاهد، ۱۳۸۷، ۹۸؛ غلامی، ۱۳۹۳، ۲۲-۱۸؛ هوساک، ۱۳۹۳، ۹۴؛ نجفی

انگاری از جمله مبنای فوق الذکر، جرم دانستن عملی، ضروری دانسته شد، برای انتخاب بهترین واکنش کیفری در برابر آن، اصل سلب آزادی به عنوان آخرین راهکار لازم الرعایه است زیرا بر اساس اصل ۹ قانون اساسی، قوه مقننه، دولت و حاکمیت حق ندارند حقوق و آزادی های فردی را بی جهت نقض کنند. حقوق و آزادی های فردی متعلق به افراد است و متعلق به دولت نیست. با آن به دنیا می آیند و با آن از دنیا می-روند (آزمایش، ۱۳۸۳، ۴۴). بنابراین، برای کنترل رفتاری که می تواند به وسیله واکنش های غیر سالب آزادی، به شکل مؤثری تحت نظم درآید، نمی توان از کیفر حبس استفاده کرد.

اگر چه قانون گذار با تصویب ماده ۲۲ قانون سابق، اختیار فراوانی برای تخفیف مجازات مجرمین در قالب فردی کردن مجازات ها به قضات داده بود و به نوعی این ظرفیت قانونی را برای آنان فراهم کرده بود که حتی می توانستند از حداقل مجازات هم پایین تر روند و با این ابزار تا حدودی سیاست کیفری اسلام در خصوص تعزیرات را پیاده کنند اما تفرید زدایی موضوع ماده ۳۷ قانون جدید مجازات اسلامی، این روزنه امید را خشکاند. این ماده مقرر می دارد: «در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات تخفیف، دادگاه می تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب تر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند: ۱. تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه؛ ۲. تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار؛ ۳. تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال؛ ۴. تقلیل سایر مجازات های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر». این اقدام قانون گذار می تواند مؤید دیگری بر غلبه سیاست کیفری حبس گرا باشد.

بدین ترتیب، با توجه به موارد مذکور و بسیاری موارد دیگر که توصیف آن ها در این مجال نمی گنجد، دلایل روشنی مبنی بر حبس گرایی مقنن وجود دارد که ضمن

تأیید عدم رعایت کامل سیاست کیفری اسلام در خصوص تعزیرات (حسینی، ۱۳۸۷، ۱۲۶)، چالش‌های موجود در خصوص تأسیسات و نهادهای جدید حبس زدا را نیز آشکار می‌سازد.

برآمد

دلایل فراوانی برای اثبات این که زندان دیگر در عمل آنچه که مدعی آن بوده و به منظور آن ایجاد شده، نیست و به مدرسه فراگیری جرم و تکرار جرم تبدیل شده، ارائه گردیده است که از جمله آن‌ها عبارتند از: زندان به سلب آزادی محکوم، محدود نمی‌شود بلکه با توجه به شرایط و ویژگی‌های آن، در حقیقت یک تنبیه واقعی بدنی است که به تمامیت جسمانی و روانی محکوم آسیب می‌رساند، هویت او را از بین می‌برد و چنان اختلالاتی در شخصیت وی ایجاد می‌کند که نتیجه آن یا اطاعت کورکورانه است یا حالت طغیان؛ زندان منجر به قطع رابطه زندانی با زندگی عادی، خانواده، کار و دوستانش می‌شود و این مجازات علاوه بر محکوم بر خویشان و نزدیکان وی نیز تحمیل می‌شود و آسیب‌های فراوان متأثر از این تحمیل، بر هیچ کس پوشیده نمی‌باشد (آنسل، ۱۳۹۱، ۸۶ و ۸۷)؛ معضلات و آسیب‌های ناشی از تراکم جمعیت زندان‌ها و تأثیرات زیانبار آن بر سلامت و امنیت جامعه به ویژه در زمینه‌های بهداشتی (انتقال بیماری‌های مسری)، جرم‌شناختی (تکرار جرم و اعتیاد)، اخلاقی (تجاوزهای جنسی) و اجتماعی (انقطاع شغلی و خانوادگی) نیز غیر قابل انکار است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۴، ۱۰۲).

قانون‌گذار کیفری ایران در سال ۱۳۹۲ با تصویب نهادهای حبس‌زدای مختلف و متنوع، در راستای کاهش معایب و آسیب‌های فوق، گام برداشته است و این اقدامات، قطعاً قابل تحسین و پیشرو می‌باشند اما نباید فراموش کرد که صرف پیش‌بینی چنین

۱- برای مطالعه بیشتر ر.ک: مکشین و ویلیامز، ۱۳۸۱، ۱۵۹-۱۷۶.

تدابیری لزوماً به معنی تحقق آن‌ها و نیز تحقق واقعی حبس زدایی نمی‌باشد. با بررسی اجمالی قانون مجازات اسلامی مشخص می‌شود که تمامی لوازم برای تحقق حبس زدایی تدارک دیده نشده است و نمی‌توان گفت که این لوازم مورد غفلت قانون‌گذار حکیم قرار گرفته است بلکه شاید بهتر باشد که بگوییم، قانون‌گذار در یک سیاست یکپارچه همچنان حبس‌گرایی را دنبال می‌کند و اگر نهادهای حبس‌زدا را مصوب کرده است، اولاً برای محدوده‌ای بسیار جزئی است و ثانیاً کاملاً هماهنگ با سیاست حبس‌گرایی غالب او می‌باشد. به عبارت دیگر، با توجه به این که حبس در تعزیرات از منظر قانون‌گذار، موضوعیت دارد، بهتر است بگوییم قانون‌گذار برای حبس زدایی صرفاً به تصویب چند ماده قانونی اکتفا کرده است.

این سیاست کیفری نه تنها با اندیشه گستره وسیع مجازات‌های تعزیری و وجود سلسله مراتب بین آن‌ها (به جزء در موارد منصوص) در تعارض بوده و لذا با فقه اسلامی منافات دارد، بلکه از حیث تحدید ناموجه حقوق و آزادی‌های فردی، بر خلاف اصول مصرح قانون اساسی نیز می‌باشد.

منابع

۱. آزمایش، علی (۱۳۸۳)، آزادی های فردی هدف حقوق کیفری است (متن سخنرانی دکتر آزمایش)، مجله قضاوت، سال سوم، ش ۲۷، ص ۴۳-۴۸.
۲. آنسل، مارک (۱۳۹۱)، دفاع اجتماعی، برگردان محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، ویراست چهارم، تهران، گنج دانش.
۳. ابن زهره، حمزة بن علی (۱۴۱۷)، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، چ اول، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)، لسان العرب، چ سوم، لبنان، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
۵. بکاربا، سزار (۱۳۹۳)، رساله جرایم و مجازات ها، ترجمه محمد علی اردبیلی، چ هفتم، تهران، میزان.
۶. بولک، برنار (۱۳۸۷)، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ هشتم، تهران، مجد.
۷. جزیری، عبد الرحمن و غروی، سید محمد و یاسر، مازح (۱۴۱۹)، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام، چ اول، لبنان، دار الثقلمین.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰)، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، چ اول، لبنان، دار العلم للملایین.
۹. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، ج ۱۰، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۰. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۱. حسینی، سید محمد (۱۳۹۰)، سیاست جنایی (در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران)، چ دوم، تهران، سمت.
۱۲. حسینی، سید محمد (۱۳۸۷)، حدود و تعزیرات (قلمرو انواع احکام)، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، ش ۱، ص ۱۴۶-۱۲۵.
۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲)، مفردات ألفاظ القرآن، چ اول، لبنان و سوریه، دار العلم و الدار الشامیة.
۱۴. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۳)، جایگاه کیفر مرگ در جهان، مجله پژوهش حقوق عمومی، ش

- ۱۱، ص ۱۱۱-۱۳۰.
۱۵. رایجیان اصلی، مهرداد (۱۳۸۱)، تبیین استراتژی عقب نشینی یا تجدید دامنه مداخله حقوق جزا و جایگاه آن در ایران، مجله حقوقی دادگستری، ش ۴۱، ص ۳۰-۴۵.
۱۶. سعدی ابو جیب (۱۴۰۸)، القاموس الفقہی لغة و اصطلاحات، چ دوم، سوریه، دار الفکر.
۱۷. شمس ناتری، محمد ابراهیم و محمد علی جاهد (۱۳۸۷)، عوامل و نتایج تورم کیفری و راه کارهای مقابله با آن، فصلنامه فقه و حقوق، سال پنجم، ش ۱۷، ص ۱۲۰-۹۳.
۱۸. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳)، من لا یحضره الفقیه، چ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۱۹. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۰. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷)، المبسوط فی فقه الإمامیة، چ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.
۲۱. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷)، تهذیب الأحکام، چ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
۲۲. طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۳. عباسی، مصطفی (۱۳۸۲)، میانجیگری کیفری، چ اول، تهران، نشر دانشور.
۲۴. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة (ط - القدیمة)، چ اول، مشهد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۲۵. غلامی، حسین (۱۳۹۳)، اصل حداقل بودن حقوق جزا، حسین غلامی، مجموعه مقالات اصل حداقل بودن حقوق جزا، چ اول، تهران، میزان، ص ۱۸-۲۲.
۲۶. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶)، کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحکام، چ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. کلارکسون، سی. ام (۱۳۷۱)، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میر محمد صادقی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.
۲۸. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، الکافی (ط - الإسلامیة)، چ چهارم، تهران، دار الکتب الإسلامیة.
۲۹. گودرزی بروجردی، محمد رضا و لیلا مقدادی (۱۳۸۶)، تاریخ تحولات زندان، چ دوم، تهران،

- میزان.
۳۰. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۳۱. مکشین، مارلین و فرانک ویلیامز (۱۳۸۱)، پذیرش فرهنگ زندان، ترجمه حسین غلامی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۷، ص ۱۵۹ - ۱۷۶.
۳۲. منتظری، حسین علی (۱۳۶۶)، سلسله درس هایی از آیت الله منتظری (تجزیات شرعی)، مجله نور علم، ش ۲۵، ص ۹-۳۳.
۳۳. مهرا، نسرین (۱۳۷۶)، درآمدی بر جرم زدایی، کیفر زدایی و قضازدایی، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۲۱ و ۲۲، ص ۳۰۱ - ۳۱۲.
۳۴. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، چ هفتم، لبنان، دار احیاء التراث العربی. ۱۶۴
۳۵. نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۱)، درباره اصطلاح سیاست جنایی، دیباچه در ویراست دوم: کریستین لازرژ (۱۳۸۱)، درآمدی بر سیاست جنایی، برگردان علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ دوم، تهران، میزان.
۳۶. نجفی ابرند آبادی، علی حسین (۱۳۸۴)، کیفرهای جامعه مدار، دیباچه در ویراست چهارم: بولک، برنار (۱۳۸۴)، کیفرشناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ چهارم، تهران، مجد.
۳۷. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم بیگی (۱۳۷۷)، دانشنامه جرم شناسی، چ اول، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
۳۸. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۹۱)، مباحثی در علوم جنایی (تقریرات درس جرم شناسی کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی سال تحصیلی ۱۳۷۹-۱۳۷۸)، ویراست هفتم، به کوشش شهرام ابراهیمی، ص ۴۲۷-۴۲۳.
۳۹. هوساک، داگلاس (۱۳۹۳)، حقوق کیفری به مثابه آخرین راه حل، ترجمه مهرانگیز روستایی، مجموعه مقالات اصل حداقل بودن حقوق جزا، حسین غلامی، چ اول، تهران، میزان.