

مبانی و مدل کیفرگذاری تعزیری (مطالعه موردی در جرایم علیه امنیت)

جلیل محبی^۱
زینب ریاضت^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۸/۲۳ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۵/۱۱/۲۹

فصلنامه آفاق امنیت / سال نهم / شماره سی و سوم - زمستان ۱۳۹۵

چکیده

بازدارندگی به عنوان یکی از اهداف مجازات، اندیشمندان و قانون‌گذاران را واداشته است تا از طریق سازوکار شدت و قطعیت کیفر یا ترکیب این دو خصیصه برای کاهش شمار جرایم و وصول به هدف بازدارندگی گام بردارند. نظر به اختلاف آرا درباره تأثیرگذاری این دو راهبرد، در وصول به هدف بازدارندگی از چهار رویکرد شدت مجازات همراه قطعیت آن،^۳ عدم شدت مجازات و قطعیت،^۴ شدت مجازات و عدم قطعیت^۵ و عدم شدت مجازات و قطعیت^۶ استفاده شده است. اساساً استفاده از هر یک از رویکردهای یادشده در نظام حقوقی هر کشور، که از لوازم تدبیر و خردورزی یک نظام حقوقی است، مانع استفاده قانون‌گذار حکیم از سه نظریه دیگر نمی‌شود. با این حال نظریه غالب در حقوق اسلام و همچنین ایران نظریه شدت و عدم قطعیت است و با توجه به نظریه فرایند کیفر که در این مقاله به آن اشاره می‌شود، مجازات تعیین می‌گردد و قانون‌گذار نیز در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بیش از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در این جهت گام برداشته است.

این مقاله می‌کوشد در راستای شناسایی مبانی و مدل کیفرگذاری تعزیری در اسلام و ایران، با نگاه ویژه به جرایم علیه امنیت در حقوق کیفری ایران نشان دهد که گرچه مدل شدت و عدم قطعیت نظریه‌ای برای جرایم عمومی در رویکرد اسلام است، اما این امر مانعی برای استفاده از سایر رویکردهای عندالاقضا در حوزه جرایم خاص نیست. بنابراین در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی با توجه به شرایط سیاسی و امنیتی، مدل شدت و قطعیت حاکم است و تعیین و اجرای مجازات شدید قطعی در جرایم علیه امنیت در دستورکار مقنن قرار دارد.

واژگان کلیدی

کیفرگذاری تعزیری، مدل، مبانی، جرایم علیه امنیت

۱. عضو هیئت علمی مرکز پژوهش‌های مجلس
۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران
۳. این رویکرد که قرابت بیشتری با نظام‌های دیکتاتوری دارد، در قوانین جزایی آمریکا مشاهده شده است.
۴. در اروپا، با توجه به نظریات منتسکیو در روح‌القوانین مبنی بر حمایت از مجازات خفیف و انتقاد به مجازات‌های خشن و اصرار بر وصول به هدف بازدارندگی با ابتدا به قطعیت و همچنین تقلید تئوریک بکاریا از منتسکیو، از این نظریه استفاده شده است.
۵. این رویکرد با نظام‌های کیفری اسلام، ایران و چین قرابت بیشتری دارد.
۶. این رویکرد بازدارندگی زیادی ایجاد نمی‌کند و اصولاً مورد توجه نیست و عموماً برای اعلام ارزش‌ها توسط قانون‌گذار به کار می‌رود.

مقدمه

وسیع‌ترین دایره جرایم از حیث مجازات‌ها در نظام حقوقی ایران، جرایم تعزیری هستند. جرایم مشمول حد و قصاص و دیه حداکثر ۲ تا ۳ درصد از عناوین مجرمانه قوانین کشور را به خود اختصاص می‌دهند.^۱ این دایره وسیع که می‌توان گفت اصلی‌ترین قسمت سیاهه کیفری قوانین کشور و کارویژه اصلی محاکم کیفری ماست، امروزه بدون سیاست مشخص، تقنین شده است و نه تنها سازگاری درونی ندارد که در موارد متعددی دچار تناقضات پیچیده است که به نوبه خود موجب اطاله دادرسی، تشتت رأی دادگاه‌ها، نقض آزادی افراد و تعدی به حقوق عمومی می‌شود و از همه مهم‌تر بازدارندگی از ارتکاب جرم را دچار چالش می‌کند. کیفرهای جرایم مشابه بسیار غیردقیق و نامتناسب هستند و از طرف دیگر در بیشتر مواقع میان جرایم و مجازات‌ها تناسب برقرار نیست. این موضوع از علل مختلفی سرچشمه گرفته است: نخست اینکه جرایم باقی‌مانده از زمان حکومت ثنوری‌های کلاسیک و نئوکلاسیک و دفاع اجتماعی ترجمه‌شده پیش از انقلاب اسلامی که هرکدام با مبنایی جداگانه به نظام حقوقی پس از مشروطه ورود پیدا کردند، از قانون کیفر همگانی ۱۳۰۴ تا جرایم متفرقه در قوانین مختلف غیرکیفری تا قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ و همچنین متأسفانه نویسندگان پیش‌نویس‌های لوایح قانونی مختلف با رویکردهای گوناگون به این تشتت دامن زده‌اند و رویکردهای مختلف در ادوار مختلف مجالس قانون‌گذاری نیز این موضوع را بغرنج‌تر کرده است. اختلاط رویکردهای اسلامی و غیراسلامی پیش و بعد از انقلاب و رویکردهای ترجمه‌ای صرف و بدون تحلیل و گرده‌برداری‌های بدون مبنا و متهافت از قوانین غربی قبل و پس از انقلاب بدون نگاه مبنایی و همچنین پیش گرفتن سیاست‌های کیفری سخت‌گیرانه و توسعه جرم‌انگاری و مجازات‌های سنگین در برخی برهه‌های تقنینی و سیاست‌های جرم‌زدا و کیفرزدا در برهه‌های دیگر، بدون نگاه به نقشه کلی جرایم موجود در سیاهه قوانین به طور عام، از ریشه‌های دیگر بروز این ایرادهاست. برای رفع این نقیصه، نخستین گام توجه به مبانی و ترسیم یک مدل کیفرگذاری برای بازنگری «یکباره» جرایم تعزیری مبتنی بر مدلی واحد و با نگاه از بالا و منطبق بر سیاست کیفری اسلام است (حلاق، ۱۳۹۳: ۱۵-۱۷).

۱. به منظور مطالعه خصایص تعزیر، بنگرید به: رسول زارع، رضا مهاجرین و محمد ابید، درآمدی بر مجازات‌های بازدارنده و تعزیری، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱، صص ۴۲-۴۸. همچنین برای مطالعه درباره قلمرو تعزیر بنگرید به: عیسی ولایی، جرایم و مجازات‌ها در اسلام، چ ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۱، صص ۲۷۱-۲۷۸.



در همین راستا مقاله پیش رو برای پاسخگویی به مدل کیفرگذاری تعزیری در جرایم علیه امنیت، ضمن بررسی مدل کیفرگذاری تعزیری در اسلام، مبانی و مدل کیفرگذاری تعزیری را به صورت موردی در جرایم علیه امنیت در حقوق ایران شناسایی و تطابق یا عدم تطابق آن را با مدل اسلام مورد مذاقه قرار می‌دهد.

مفهوم‌شناسی کیفرگذاری تعزیری

کیفرگذاری به معنای وضع کیفر، یکی از اعمالی است که به طور تاریخی توسط دولت‌ها انجام گرفته است؛ اما از آنجا که دولت دارای این حق ذاتی نبوده است، این حق باید به وی اعطا شود و دارای مشروعیت الهی یا مردمی باشد. در حکومت ولایی، منشأ حق کیفرگذاری از خداوند ناشی می‌شود؛ زیرا منتخبین وی یعنی پیامبر(ص) و ائمه فقیه را با واسطه به این مقام نصب کرده‌اند و چون منشأ مشروعیت از خداست، ایشان ملزم به رعایت دستورهای الهی از جمله کیفرهای مقرر در شرع است. با این حال در شرایطی، کیفرگذاری به ویژه در مجازات‌های تعزیری با تحول روبه‌رو می‌شود. گاه ولی فقیه اجرای حکم اولیه را صلاح نمی‌داند و می‌تواند به طور موقت با صدور حکم حکومتی از کیفرهای مصرح در فقه عدول کند یا به وضع کیفرهای نوین اهتمام ورزد. منظور از کیفرگذاری تعزیری وضع کیفر تعزیر است که در این میان معنای تعزیر اهمیتی ویژه دارد. تعزیر در لغت از ریشه «عزر» به معنای نکوهیدن، ملامت کردن، یاری دادن (نفیسی، ۱۳۴۳، ج ۲: ۹۰۶)؛ توانا کردن، کسی را به زبان و شمشیر پیروزی دادن، ضربی که کمتر از حد باشد، احترام گذاشتن، بزرگداشت و تأدیب (جوهری، ۱۴۱۰، ج ۲: ۷۴۴)؛ تأدیب کمتر از حد، سخت‌ترین ضرب، سیاست و عقوبت و ... معنا شده است. بازداشتن و منع کردن (ابن اثیر، بی‌تا، ج ۳: ۲۲۸)؛ ملامت کردن (زبیدی، بی‌تا: ۳۲۱)؛ مالیدن، گوشمال دادن (معین، ۱۳۵۳، ج ۱: ۱۱۰۰)؛ مجازات کردن، چوب زدن و ادب کردن از معانی دیگری است که برای تعزیر بیان شده است. تعزیر به معنای زدن کمتر از حد ... و نیز به معنای نصرت و یاری رساندن آمده است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۳۵۱) و اصل آن منع و رد است.

تعزیر در اصل به معنی سرزنش و ملامت کردن است. همان‌گونه که معنای دیگرش تازیانه کمتر از حد شرعی است و علت اینکه آن را تعزیر نامیده‌اند این است که گناهکار را از تکرار گناه باز می‌دارد و مانع از انجام دوباره آن می‌شود (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۴: ۵۶۱). معنای اصلی ریشه تعزیر دفاع همراه تقویت کردن است و معنای

دیگر به همین معنی بازمی‌گردد و از لوازم آن شمرده می‌شود یا معنی حقیقی نیست. اما تعزیر و تأدیب از روشن‌ترین مصادیق «تقویت و دفاع» است؛ زیرا از مجرم در مقابل جرم دفاع می‌شود و او را به کمال هدایت می‌کند و از تکرار جرم بازمی‌دارد» (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۸: ۱۰۹).

واژه «عزر» در آیات ۱۲ سوره مائده، ۱۵۷ سوره اعراف و ۹ سوره فتح به صورت فعل در سه معنای تفخیم، تعظیم و یاری کردن و منع دشمن از آزار و اذیت پیامبر(ص) به کار رفته است. در روایات نیز تعزیر در هفت معنا شامل تعزیر به معنای مطلق (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۵۱؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷: ۲۴۰)؛ در معنای تأدیب (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۴۵۲)؛ به معنای ضرب کمتر از حد (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۲۶۲)؛ ضرب معین (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۲۶)؛ ضرب شدید و عقوبت دردناک، جمع بین ضرب و غیر آن (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸: ۵۸۵ و ۵۷۹) و مجازات معین غیر از ضرب (شیخ طوسی، بی‌تا، ج ۶: ۳۱۹) به کار رفته است. این روایات ضمن تأیید عدم انحصار تعزیر در ضرب که به شرح آن در فصل دوم خواهیم پرداخت، متضمن ترادف تعزیر با تأدیب و تعذیب و وجود مراتب برای تعزیر است.

در تبیین واژه تعزیر گفته شده است که اصل تعزیر تأدیب است و لذا تأدیب کمتر از حد را تعزیر می‌گویند، زیرا جانی را از ارتکاب مجدد گناه باز می‌دارد (ابن منظور، ۱۴۰۸ هـ.ق: ۵۶۲). در اصطلاح فقها، تعزیر، تأدیبی است که خداوند آن را مقرر داشته تا جنبه بازدارندگی داشته باشد و این مجازات در مورد اخلال به هر واجبی و نیز انجام زشتی‌هایی که از سوی شارع حدی برای آنها قرار داده نشده، مقرر شده است (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۱۶). در حقیقت تعزیر در جهت اطاعت خدای سبحان و بازداشتن مرتکب و دیگران و در حق کسی به کار می‌رود که واجبی را انجام نداده یا هر عمل قبیحی که شارع برای آن حدی در نظر نگرفته باشد.^۱ بنابراین کسی که عالماً و عامداً حرامی را انجام دهد یا واجب الهی را ترک کند، حاکم او را به اندازه‌ای که مصلحت می‌بیند، تعزیر می‌کند (خوئی، ۱۳۸۷، ج ۱: ۳۳۷). به تعبیر برخی از فقها، تعزیر عقوبتی است که بر گناهان کبیره مترتب می‌شود؛ مانند اینکه عمل حرامی را انجام دهد یا واجبی را ترک کند، به شرط آنکه در شرع مقدار مجازات آنها تعیین نشده باشد و مقدار آن به حاکم واگذار شود به شرط آنکه به مقدار حدودی که برای جرایم

دیگر تعیین شده است، نرسد. برای مثال، قتل یا صد ضربه شلاق نمی‌تواند مجازات

۱. ابن ادریس حلی، السرائر، ج ۳، ص ۵۳۴ و ۵۳۵؛ ابوالمکارم ابن زهره حلبی، غنیة النزوع، ص ۴۳۵؛ تقی‌الدین ابوالصالح حلبی، الکافی فی الفقه، چاپ اصفهان: مکتبه الامیرالمؤمنین، ص ۴۲۶.



تعزیری محسوب شود... نام دیگر تعزیر، عقوبت مفوضه (مجازات واگذار شده) است، زیرا مقدار آن به صلاح‌دید قاضی و حاکم واگذار شده است (مغنیه، بی‌تا، ج ۶: ۲۴۵).^۱ همچنین گفته شده است تعزیر به عنوان کیفری که سبک‌تر از حد است و با نظر حاکم و ولی فقیه معین می‌شود، شامل همه جرایم می‌شود. هرکس یکی از واجبات را ترک کند یا حرامی مرتکب شود، بر امام(ع) یا نایب امام است که او را به کیفر تعزیر برساند، به شرط آنکه آن فعل یا ترک فعل از گناهان کبیره باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۷۷).

با توجه به بررسی نظرهای فقها و همچنین قانون راجع به تعزیر باید گفت صرف نظر از اینکه فقهای اهل سنت و امامیه از یک سیاق در تعریف تعزیر استفاده کرده‌اند، در مجموع دو رویکرد بین فقها دیده می‌شود. از منظر برخی مطلق مجازاتی که مقدار آن از جانب شارع مشخص نشده است، تعزیر نامیده می‌شود و در مقابل برخی با افزودن قید غالباً معتقدند تعزیر مجازاتی است که غالباً مقدار آن از جانب شارع مشخص نشده است و در عین حال در مواردی هم مانند مقاربت با همسر در حال روزه که مجازات آن ۲۵ ضربه شلاق است، نوع و میزان آن مشخص شده است.

در قانون موضوعه نیز متأثر از نظرهای فقها تعزیر تعریف شده است. نخستین بار تعزیر در سال ۱۳۶۱ وارد حقوق کیفری ایران شد. به موجب ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱، تعزیرات، تأدیبات یا عقوبتی است که نحوه و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که باید از حد کمتر باشد. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ابتدا ماده ۱۲ قانون مجازات‌های اسلامی مجازات‌ها را به پنج دسته تقسیم کرده و سپس تعزیر در ماده ۱۶ این قانون به عنوان یکی از اقسام مجازات‌های مد نظر^۲ بدین شکل تعریف شده بود: «... تأدیبات یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق باید از میزان حد کمتر باشد.»

۱. محمدجواد مغنیه، فقه الإمام الصادقة علیه السلام، ج ۶، ص ۲۴۵.
 ۲. ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰؛ مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم است:

۱. حدود؛

۲. قصاص؛

۳. دیات؛

۴. تعزیرات؛

۵. مجازات‌های بازدارنده.

هشت سال پس از وضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در دو مورد از تعزیرات نام برد. در صدر ماده در مقام تقسیم جرایم حق الهی مقرر می‌داشت که همه جرایم دارای جنبه حق الهی هستند که در قسم نخست اقسام جرایم حق الهی، جرایمی که مجازات آنها در شرع معین شده مانند حدود و تعزیرات شرعی نام برده شده بود. سپس تبصره ۱ ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ در مقام تعریف تعزیر شرعی مقرر می‌داشت: «تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات، مقرر گردیده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد.» این ماده در صدر و ذیل دارای تناقض است؛ بدین علت که در اقسام جرایم حق الهی، تعزیر شرعی، هم‌ردیف حدود، به عنوان مجازاتی که در شرع معین شده، ذکر و سپس در تعریف مندرج در تبصره تعزیرات شرعی مجازاتی است که نوع و میزان آن در شرع معین نشده است و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی است. اگر گرفته شود منظور از معین بودن مجازات در شرع چنانچه در بند اول ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری آمده، پیش‌بینی اصل جرم قابل تعزیر در فقه است و نه تعیین مجازات، باید گفت صرف‌نظر از تغایر عبارت مندرج در ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری با این هدف، اساساً بر فرض صحت چنین استنباطی، تشریح تأدیب یا عقوبت برای ارتکاب حرام یا ترک واجب از نظر پیشینه فقهی از پنج مورد تجاوز نمی‌کند و در روایات مستند این پنج نوع، دلیلی بر حصر تعزیر در موارد یادشده یا تأسیسی به عنوان تعزیرات شرعی در مقابل عرفی نیامده و اساساً هیچ ثمره‌ای بر وارد کردن چنین آرای معارضی در قوانین مجازات وجود ندارد. حتی سابقه فقهی از چنین تقسیم‌های مصنوعی و معارض، گویی مبراست (حائری، ۱۳۸۴: ۵۴). اگرچه مفاد تبصره با ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ منطبق است، اما در این ماده «تعزیر شرعی» قید شده و در قانون مجازات اسلامی از قید شرعی استفاده نشده است. همچنین در تبصره

۱. ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸؛ کلیه جرایم دارای جنبه الهی است و به شرح زیر تقسیم می‌شود: اول، جرایمی که مجازات آن در شرع معین شده است مانند موارد حدود و تعزیرات شرعی. دوم، جرایمی که تعدی به حقوق جامعه یا مخل نظم همگانی است. سوم، جرایمی که تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی است.

تبصره ۱: تعزیرات شرعی عبارت است از مجازاتی که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار مجازات، مقرر شده و ترتیب آن به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی است.

تبصره ۲: جرمی که دارای دو جنبه باشد می‌تواند موجب دو ادعا شود:

الف) ادعای عمومی برای حفظ حدود الهی و حقوق و نظم عمومی؛

ب) ادعای خصوصی برای مطالبه حق از قبیل قصاص و کذف یا ضرر و زیان اشخاص حقیقی یا حقوقی.



ذکر شده است که ترتیب تعزیرات به شرح مندرج در قانون مجازات اسلامی است؛ در حالی که همه مجازات‌های تعزیری در قانون مجازات اسلامی درج نشده و بسیاری از موارد در قوانین خاص تصریح شده است.

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز ضمن حذف مجازات‌های بازدارنده و ادغام آن در مجازات‌های تعزیری^۱ به تعریف تعزیر پرداخته است. به موجب ماده ۱۸ این قانون: «تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب محرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌شود. نوع، مقدار، کیفیت اجرا و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری، انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم، شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن، اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم و سوابق وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی را مورد توجه قرار می‌دهد». مفهوم تعزیر در این ماده گرچه از جهت ادغام مجازات‌های بازدارنده در آن توسعه یافته است، اما همچنان ماهیت تأدیبی تعزیر مغفول مانده و گرچه در نظریات فقها راجع به تعزیر به مراتب تعزیر و همچنین ماهیت تأدیبی تعزیر توجه شده است، اما متأسفانه در تعریف، تعزیر ماهیت مجازات دارد و مطابق مواد قانون مجازات اسلامی نیز صرفاً در مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی اطفال و نوجوانان ماهیت تأدیبی تعزیر مورد توجه قرار گرفته است که البته با تعریف تعزیر در قانون ناهمگون است.

مبانی کیفرگذاری تعزیری

۱. اهداف کیفرگذاری

در طول تاریخ تفکر کیفری در پاسخ به چرایی کیفر مبانی گوناگونی مطرح شده و همه این نظریات در نظام‌های مختلف کیفری کشورها تأثیرات عمیقی داشته است. این نظریات در دو دسته اصلی نظریات گذشته‌نگر و آینده‌نگر قابل بررسی و تحلیل‌اند: مطابق نظریه گذشته‌نگر سزاگرا، مجازات فرد مجرم از مبانی اخلاق سرچشمه

۱. ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است:

- (الف) حد؛
- (ب) قصاص؛
- (ج) دیه؛
- (د) تعزیر.

تبصره: چنانچه رابطه علیت بین رفتار شخص حقوقی و خسارت وارد شده احراز شود، دیه و خسارت، قابل مطالبه خواهد بود. اعمال مجازات تعزیری بر اشخاص حقوقی مطابق ماده ۲۰ خواهد بود.

می‌گیرد و فرد را مطلقاً نمی‌توان به علت فایده‌ای که مجازات در آینده برای فرد و جامعه همراه می‌آورد، مجازات کرد که این خود خلاف عدالت پندار می‌شود. فرد در این نظریه به این علت مجازات می‌شود که در گذشته مرتکب خطایی شده که وی را از اخلاق دور و به مبانی اخلاق پشت کرده است (جوان جعفری، ۱۳۹۴: ۲۳-۳۰). از این رو فرد مرتکب عمل غیراخلاقی در هر صورت باید مجازات شود و به سزای عملش برسد و عدالت با مجازات وی محقق می‌شود. کانت و تابعان او در باب مجازات سزاگرا بر آنند که کیفر باید متناسب با نقض حریم اخلاقی باشد که پایمال شده است و در صورت عدم کیفر و رها کردن فرد، حریم اخلاقی جامعه لکه‌دار می‌شود و بدون ترمیم باقی می‌ماند.

اما مطابق نظریات فایده‌گرا و آینده‌نگر، به ثمره‌ای که مجازات کردن فرد به بار می‌آورد توجه می‌شود و رویکرد آن است که مجازات فرد باید فایده‌ای در آینده داشته باشد و در غیر این صورت صرفاً هزینه‌ای به جامعه تحمیل شده است.

مهم‌ترین نگرش این حوزه نظریه مرتبط با «بازدارندگی» است. در این رویکرد فایده‌ای که مجازات برای جامعه به ارمغان می‌آورد تهدید مجرمین بالقوه برای دست کشیدن از ارتکاب جرم و تهدید مجرمی که مجازات علیه او اجرا شده، به عدم تکرار جرم است. این نظریه مبنایی عقلایی دارد و در طول تاریخ، حکومت‌ها برای جلوگیری از ارتکاب جرم با تهدید به مجازات‌های خشن و سخت با قطعیت بالا، که نحوی از رأفت در آن دیده نمی‌شد، به ارعاب جامعه می‌پرداختند و با ترس از کیفر، افراد را از اقدام به ارتکاب جرم منع می‌کردند. بازدارندگی در نظریه فایده‌گرای بنتام شکل و سامان نظری یافت (فلچر، ۱۳۸۹: ۶۸) و با افزودن فاکتور «تناسب»^۱ وجهه سخت‌گیرانه خود را از دست داد و مبنایی برای قانون‌گذاران دولت‌های مدرن در دو سده گذشته شد و کماکان با فراز و نشیب‌هایی به حیات جهانی خود ادامه می‌دهد.

در کنار نظریه مبتنی بر بازدارندگی، نظریات دیگری نیز در سده اخیر پدیدار شده‌اند که آینده‌نگر محسوب می‌شوند. یکی از این نظریات که در کشور ما با قانون «اقدامات تأمینی»^۲ حیاتی عقیم یافت، نظریه مکتب تحقیقی حقوق کیفری بود.^۳ در

۱. در خصوص تناسب بنگرید به: سیموس بریث ناچ، جرم و مجازات از نظرگاه امیل دورکیم، ترجمه محمدجعفر ساعد، چ ۱، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۷، صص ۶۲-۶۳.

۲. برای مطالعه هدف و ویژگی‌های بنیادی اقدام تأمینی بنگرید به: محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی، ج ۳، چ ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳، صص ۴۳-۵۰.

۳. درباره چگونگی ظهور مکتب تحقیقی و آثاری که بر برخی از قوانین کشورهای اروپایی برجای گذاشت، بنگرید به: مارک آنسل، دفاع اجتماعی، ویراست چهارم، برگردان محمد آشوری و علی‌حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش، صص ۲۸-۳۶.



این نظریه، مجرم فردی بود که نظام فکری و جسمی‌اش وی را به سمت ارتکاب جرم سوق می‌داد و قابلیت اینکه اصلاح شود یا با اراده خود از مجازات بترسد و مرتکب جرم نشود، نداشت. پاسخ مناسب برای چنین بیماری طرد از جامعه بود که با «ناتوان‌سازی» وی محیط امن و کیفر به مثابه «اقدام تأمینی» پندار می‌شد. این ابزار محیط را سالم‌سازی می‌کرد و میکروب بیماری برای جلوگیری از واگیر از جامعه حذف می‌شد (فلچر، ۱۳۸۹: ۶).

این نظریه دیری نیابید که جای خود را به جنبش اصلاح مجرم داد. مجرم در نظریات مربوط به «اصلاح‌گری» فردی بود که با خللی که در مسیر تربیت او به وجود می‌آمد نیازمند «بازپروری و بازاجتماعی‌سازی» بود. این نظریه محیط زندان را محیطی برای اصلاح رفتار مرتکب و آموزش و تربیت او برای زندگی شرافتمندانه مجدد می‌داند و از پارامترهای تشویقی برای اصلاح مرتکب بهره کافی می‌برد. هرچند گفته می‌شود جنبش اصلاح‌گری با شکست مواجه شده است، اما امروزه بسیاری از نظام‌های کیفری نگاهی ویژه به بازاجتماعی‌سازی مجرمین دارند (جوان جعفری، ۱۳۹۴: ۷۰-۷۷).

«عدالت ترمیمی» از نظریات دیگر حوزه آینده‌نگر و فایده‌گراست.^۱ فایده‌ای که در این مکتب کیفری دنبال می‌شود «بازسازی بزه‌دیده و محیط و اجتماعی» است که با ارتکاب جرم لطمه دیده و صدمه خورده است. آرام‌سازی مجنی‌علیه و ترمیم آلام اوست به نحوی که تا حد امکان به حالت پیش از جرم بازگردد.

همه نظریات آینده‌نگر و فایده‌گرا امروزه در قالب «نظریات ترکیبی» در دنیا اعمال می‌شوند. به عبارت دیگر اقدام حکیمانه یک قانون‌گذار فکور آن است که از «کیفر واحد ثمرات متعدد» کسب کند. جز نظام‌های کیفری مانند نظام کیفری آمریکا که به شدت به دنبال بازدارندگی هستند، نظریات ترکیبی که هم به دنبال بازدارندگی و تأمین هستند و هم به دنبال ترمیم و اصلاح، رواج بیشتری در دنیا دارند.

حال سؤال اصلی آن است که از این تجربیات بشری چگونه می‌توان در جمهوری اسلامی که بناست مطابق نظریه سیاست جنایی اسلام اداره شود، استفاده کرد؟ به این سؤال در ادامه پاسخ خواهیم داد.

۱. برای مطالعه درباره این نظریه و آثار آن بنگرید به: مارین لایمن، عدالت ترمیمی از نظریه تا عمل، ترجمه رحمان صبوچی، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۳؛ حسین غلامی، عدالت ترمیمی، چ ۵، تهران: سمت، ۱۳۹۵؛ هوارد زهر، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، چ ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۳.

۲. مدل کیفرگذاری تعزیری در اسلام

بی‌شک هرکس به دنبال آن باشد که توجیه و تبیین کیفر و مدل کیفرگذاری و کیفردهی در مقررات اسلامی را که از کتاب و سنت و متون فقهی فقهای عظام برداشت می‌شود، در قالب نظریات مطرح در تاریخ فلسفه حقوق کیفری و توجیهات فلاسفه کیفری تطبیق دهد و مبانی دینی را با آنها تطبیق نماید، بیراهه رفته است. قطعاً کسی نمی‌تواند بگوید کیفرهای اسلامی فقط سزاگرا یا اصلاح‌گر یا ترمیم‌کننده یا بازدارنده هست و اگر این موارد نیز جزء اهداف شارع مقدس بوده است، به هیچ وجه به طور قطع نمی‌توان گفت مبانی و روش‌ها و اصول مندرج در نظریات توجیه کیفر که در کتب توجیه کیفر آمده، مد نظر شارع بوده است. برای مثال نمی‌توان گفت اگر سزاگرایی مد نظر شارع بوده که برخی از کلماتی مثل «خزی» در آیه ۳۳ سوره مائده یا کلمه «نکال» در آیه ۳۷ این سوره آمده است، همان نظر کانت بوده و اگر توبه و اصلاح مجرم در اسلام بسیار پررنگ است، منظور همان نظریات اصلاح و درمان در حقوق کیفری یا عدالت ترمیمی تطابقی نعل به نعل با دیه و جبران خسارت مندرج در متون اولیه اسلامی است.

اما این‌گونه هم نیست که نتوان از نگاه عمیق و دور از تعصب به کیفرهای مندرج در کتاب و سنت و قرآن کریم و کلمات معصومین علیهم السلام راهبرد و سیاست استخراج کرد که در برخی زمینه‌ها سیاست اسلامی بسیار واضح و شفاف است^۱ و کمتر کسی از متفکرین اسلامی در آن تردید روا داشته است. برای مثال هیچ فقیهی معتقد نیست که وظیفه حاکم آن است که در جرایم منافی عفت جست‌وجو و فحص کند و حتماً زانی را به سزا برساند یا کسی معتقد نیست که در جرایم امنیتی باید انعطاف نشان داد و کسی که سلاح به کار برده و امنیت شوارع را به هم ریخته است باید صرفاً جبران خسارت کند یا فقیهی معتقد نیست که اگر زانی به عنفی اتفاق افتاد و شاکی خصوصی به دنبال مجازات مرتکب بود، قاضی حق تحصیل دلیل و فحص ندارد.

خلاصه آنکه از مجموع جرایم و مجازات‌های مقدر اسلامی می‌توان «مدل» استخراج کرد بدون آنکه لازم باشد از نظریه‌ای از نظریات موجود در فلسفه کیفر را که در دنیا رایج است، بر مدل اسلامی تحمیل کرد.

۱ مجازات از دیدگاه فقیهان اسلامی، به دنبال دستیابی به اهداف مختلفی چون بازدارندگی، اصلاح و ... است. در این خصوص بنگرید به: محمد عوا، درآمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، ترجمه حمید روستایی صدرآبادی، چ ۱، قم: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، انتشارات سلسبیل، ۱۳۸۵، صص ۴۰-۴۱.



آنچه به صورت اجمالی می‌توان از مقررات شرعی در حوزه کیفرگذاری و کیفردهی استخراج کرد و به وسیله آن در حوزه‌ای که دست حاکم باز است و می‌تواند تقنین کند تا به دامن نظریات ترجمه‌ای ناقص که در صد سال گذشته بر سیاست جنایی ما سایه افکنده است نیفتد، اصول زیر است که با استخراج سیاستی در خور جمهوری اسلامی از آن می‌توان تعزیرات را نیز ساماندهی معقول کرد:

الف) «اصالت فرایند کیفری و بسته مجازاتی»: در اسلام «کیفر» وجود ندارد و آنچه هست «فرایند کیفری» است. شارع مقدس به هیچ وجه اصراری ندارد «مجازات» را به صورت یگانه بنگرد بلکه به دنبال «بسته مجازاتی» است.

ب) «بازدارندگی» به عنوان هدفی عقلایی برای کیفر در انواع بازدارندگی در مرحله مجازات‌گذاری (مقام تقنین) و بازدارندگی در مقام مجازات‌دهی (مقام قضا) که به آنها بازدارندگی اولیه و ثانویه اطلاق می‌کنیم (عوا، ۱۳۸۵: ۳۴-۳۷).

ج) «اصلاح مجرم» در مقررات کیفری اسلامی بسیار برجسته است و قواعدی مانند توبه در موارد متعددی پذیرفته شده است.^۱

د) «تأمین» جامعه و پذیرش اقدامات تأمینی و موضوع قلع موقعیت و ابزارآلات مفسده‌زا مورد تأکید بوده است.

ه) «ترمیم» آلام مادی و معنوی بزه‌دیده و تشفی خاطر او و بازماندگانش برای جلوگیری از جنایات بیشتر مورد پذیرش است که با جبران خسارت مادی واردشده و تا تصمیم به مجازات مرتکب و ترغیب به عفو توسط بزه‌دیده حاصل می‌شود.

و) استفاده از هر چهار حالت اصلی «شدت و قطعیت مجازات» در فرایند کیفر به فراخور نوع جرم:

- شدت مجازات همراه قطعیت آن (مانند جرم افساد فی الارض در جرایم قاچاق مواد مخدر یا سب نبی صلی الله علیه و آله و سلم)؛

- شدت مجازات همراه عدم قطعیت آن (مانند جرایم حدی منافی عفت)؛

- عدم شدت مجازات همراه قطعیت آن (مانند جرایم تعزیری حق الناسی سبک)؛

- عدم شدت مجازات همراه عدم قطعیت آن (مانند جرایم حق اللهی سبک مانند

آنچه در تعزیرات منصوص شرعی در جرایم حق اللهی دیده می‌شود).

ز) «تناسب جرم و کیفر» که در آن همه ویژگی‌های فردی (ظاهری و باطنی)،

خانوادگی، اجتماعی و ... لحاظ می‌شود.

۱. برخی از نویسندگان حقوق اسلامی بر این باورند که در حوزه جرایم تعزیری، خذف اصلاح مرتکب در مرتبه نخست قرار دارد (عوا، پیشین، ص ۴۰).

ح) «بزه‌پوشی» جایگاهی ویژه دارد و برخلاف نظام‌های کیفری مدرن که رفتارهای انسانی اصولاً از دو حالت جرم و غیرجرم خارج نیست، مقررات اسلامی سه نوع رفتاری را به رسمیت شناخته است: جرم، گناه مخفی که در صورت تجاهر مجرمانه خواهد بود و مباحات.

ط) «اشکال متنوع کیفر»: دامنه کیفر بسیار متنوع است و شکل محدودی ندارد و اشکال مختلف مجازات به فراخور جرم و مجرم می‌تواند در نظر گرفته شود. ی) «سیاست کیفری افتراقی» که جرایم مختلف را به چوب واحد نمی‌راند. هرگز جرایم حق‌اللهی و حق‌الناسی را با کیفری واحد پاسخ نمی‌دهد و هیچ‌گاه قائل به آن نیست که جرایم خیابانی و مشهود را با جرایم پنهان و مستور به یک روش و با یک دادرسی واحد و ادله اثباتی یگانه پاسخ‌دهی کند.

۳. مدل «فرایند کیفر» یا «بسته مجازاتی»

«فرایند کیفر یا بسته مجازاتی» مجموعه‌ای به هم پیوسته و دارای نظم است که در آن حاکمیت «انواع فایده‌ها» را از «همه اقدامات» ممکن کسب می‌کند بدون اینکه تعصبی بر یک نوع خاص از کیفر داشته یا به دنبال هدف واحد باشد. تفاوت فرایند کیفر با نظریه‌های ترکیبی مجازات در مغرب‌زمین آن است که در این‌گونه نظریات، کیفر واحد اهداف مختلفی را دنبال می‌کند. برای مثال کیفر حبس می‌تواند هم سزای مرتکب باشد، هم جامعه را امن کند (هدف تأمینی) هم بستری برای اصلاح مرتکب و اصلاح و بازپروری او در زندان فراهم آورد. این نوع نگرش، نگرشی عقلایی است و ناگفته پیداست که شارع حکیم نیز از آن غفلت نمی‌کند؛ اما آنچه در اسلام دیده می‌شود آن است که در یک فرایند، پاسخ‌های مختلفی تدارک دیده می‌شود و دست قاضی با ابزارهای مختلف برای مواجهه با شرایط مختلف باز است که اقدامی درخور انجام دهد. مانند دندان‌پزشکی که روی میز خود اقسام مختلف ابزار را برای اعمالی مانند قلع دندان پوسیده، جراحی آن، پر کردن و ترمیم، روکش دندان آسیب‌دیده و اصلاح آن در اختیار دارد و به موقع از هر یک استفاده می‌کند. شاید زنا، محصنه بهترین مثال برای «مدل فرایند کیفر» در مقررات شرعی باشد؛ زیرا از انواع اقدامات کیفری برای یک جرم بهره برده می‌شود؛ بدان علت که ابتدا مجازات سنگینی در قانون تدارک دیده می‌شود که خود موجب «بازدارندگی اولیه» می‌شود و همچنین نشان‌دهنده اعلام ارزش بالای عدم ارتکاب آن است. اما مجازات سنگین جرم



«بزه‌پوشی» شده است و از طرق مختلف، انگیزه‌ای برای اعمال مجازات سنگین وجود ندارد. همچنین مقررات اثبات جرم تشدید می‌شود و اقرار و شهادت به چهار مرتبه افزایش می‌یابد. در این میان قاضی نیز باید متهم را به عدم اقرار و شهود را به بزه‌پوشی توصیه کند. از سوی دیگر اقرار کمتر از حد نصاب موجب جایگزینی مجازات سنگین با تعزیر می‌شود. توبه نیز در دو مرحله و به دو شکل مجازات را ساقط می‌کند. ادعای جهل و اکراه و اضطرار بدون نیاز به تحصیل دلیل نیز پذیرفته می‌شود. قاعده در آن نیز در کلیه مراحل تا اجرای حکم جاری است. انکار بعد از اقرار هم موجب عدم اجرای رجم شده و مجازات خفیف‌تر جایگزین می‌شود. امکان الزام به اقدام تکمیلی تأمینی مانند ممنوعیت زندگی در محل خاص و همچنین امکان الزام به اقدام تکمیلی اصلاحی مانند آموزش‌های اخلاقی و دینی نیز وجود دارد. با این اوصاف گذاشتن مجازات شدید و سنگین رجم در قانون که به نوبه خود موجب بازدارندگی عمومی می‌شود در مراحل مختلف ممکن است به صد ضربه شلاق، تعزیر از یک تا نود ضربه شلاق یا تعزیر دیگر تبدیل شود یا اساساً پاسخی جز امر به بزه‌پوشی نداشته یا با اقدامات تکمیلی تأمینی یا آموزشی پاسخ داده شود. این روش کیفری در اسلام در تمامی جرایم جنسی همراه با رضایت طرفین جاری است.^۱

مثال مهم دیگر درباره جرم محاربه است. قرآن کریم برای مجازات محاربه از روش مجازات‌های بدیل استفاده کرده است؛ به نحوی که چند مجازات در عرض هم در قانون مقرر شده که اولین و آخرین آن از شدت و ضعف و انعطاف بالایی برخوردار است: اعدام و یک سال تبعید. شارع مقدس با این روش، که اکنون در چین بسیار معمول است و تقریباً تمامی جرایم سنگین با این نوع روش کیفردهی پاسخ داده می‌شود، از بازدارندگی موجود در اعدام در مرحله مجازات‌گذاری (بازدارندگی اولیه)

۱. مثال دیگر قتل عمد است. شارع مقدس در فرایند کیفری به دنبال ارزش‌گذاری در جامعه، بازدارندگی، ترمیم و تسفی خاطر است. برای این امر فرایندی چند مرحله‌ای را پیش می‌گیرد:

۱. تعیین مجازات‌های چندگانه برای افراد مختلف؛
۱-۱. قصاص برای مقتول مسلم و ایجاد بازدارندگی اولیه با تعیین مجازات سنگین در قانون و تعیین ارزش برای مسلمان بودن؛

۲-۱. دیه و امکان تعزیر برای مقتول اهل کتاب و ارزش‌گذاری برای اهل کتاب به نسبت کافران؛

۳-۱. امکان تعزیر برای مقتول غیراهل کتاب و ارزش‌گذاری برای حیات مطلق انسان؛

۲. توصیه به عفو در موارد مشمول قصاص و وعده پاداش اخروی؛

۳. امکان جایگزینی تعزیر پس از عفو؛

۴. امکان عدم عفو و ایجاد تسفی خاطر و جلوگیری از ارتکاب قتل‌های بیشتر در جامعه به واسطه انتقام شخصی؛

۵. بازدارندگی ثانویه با اجرای قصاص؛

۶. امکان تحمیل اقدامات تکمیلی تأمینی و اصلاحی پس از عفو احتمالی.

در فرایند فوق، علاوه بر اینکه شارع از بازدارندگی اولیه (مرحله مجازات‌گذاری) بهره می‌برد، امکان جایگزینی مجازات تعزیر و دیه را نیز فراهم می‌کند تا در عمل، قصاص کمتری اجرا و هزینه کمتری به جامعه تحمیل شود.

استفاده می‌کند و در عین حال این امکان برای قاضی فراهم است که در صورت کم بودن آسیب وارد شده به فرد و جامعه از مجازات اعدام استفاده نکند و به مجازات تبعید روی آورد. در عین حال در مرحله‌ای امکان اصلاح مرتکب با توبه او نیز فراهم است و تا زمانی که دستگیر نشده امکان بازگشت به جامعه را از دست نمی‌دهد.^۱

بررسی جرم سب نبی نیز درخور توجه است. در این جرم شارع از مدل کیفر بازدارنده اولیه و ثانویه به صورت توأمان استفاده می‌کند که این هم نشان می‌دهد ارزش نقض شده در این جرم بسیار بالاست و نیز نشان از آن دارد که علاوه بر بهره‌مندی از بازدارندگی اولیه (در مرحله مجازات‌گذاری در قانون) مجازات اعدام از بازدارندگی ثانویه (اجرای قطعی مجازات و ارباب عمومی) نیز بهره می‌برد. ارزش نقض شده در این جرم برای شارع مقدس چنان بالاست که به شنونده سب این اجازه را داده است در صورتی که صدمه‌ای متوجه خود نبیند، در جا و بدون مراجعه به محاکم کیفری به اجرای مجازات مبادرت کند و این بیانگر آن است که شارع هم در تقنین و هم اجرا به دنبال «شدت و قطعیت توأمان» مجازات است و می‌خواهد کسی فکر ارتکاب چنین جرمی را هم به ذهن راه ندهد.

۴. استخراج مدل کیفرگذاری مطابق دسته‌بندی مجازات‌ها براساس اهداف

با توجه به نکات پیش‌گفته، استفاده از مدل «فرایند کیفر» دارای لوازمی است که باید رعایت شود:

الف) دسته‌بندی جرایم به دقت و با توجه به نگاه دقیق شارع در جرایم مختلف باید صورت گیرد. برای مثال جرایم منافی عفت تعزیری نباید مانند تقبیل و مضاجعه که از سنخ زنا و جرایم منافی عفت مستور هستند و سیاست در آنها بزه‌پوشی است مانند تجاهر به اعمال منافی عفت عمومی علنی که اصولاً از جرایم خیابانی هستند و بزه‌پوشی در آنها چندان ممکن نیست، پاسخ‌دهی شود.

همچنین نباید جرایمی که به صورت فردی ارتکاب می‌یابد با جرایمی که به

۱. نمونه دیگر جرم سرقت است. فرایند کیفر در سرقت فرایند بسیار پیچیده‌ای است و از مجازات سنگین قطع عضو تا مجازات‌های تعزیری تا عدم مجازات در صورت عدم شکایت مال‌باخته را شامل می‌شود:

۱. مجازات‌گذاری سنگین برای بازدارندگی اولیه؛
۲. امکان عدم شکایت شاکي و عدم اجرای کیفری سنگین حدی؛
۳. امکان اقرار کمتر از حد نصاب و جایگزینی مجازات تعزیری جایگزین؛
۴. شرایط متعدد برای اجرای حد و امکان تعزیر مرتکب در صورت فقدان برخی شرایط؛
۵. امکان توبه مرتکب در برخی مراحل؛
۶. امکان عفو مرتکب توسط مرتکب شاکي؛
۷. وجود قاعده درآ در تمامی مراحل.



پایه‌های جامعه و حکومت صدمه می‌زند و امنیت کشور را متزلزل می‌کند، یکسان نگریده شود.

در حالی که هر سه نوع جرم یادشده در قانون تعزیرات کنونی در مواد پیاپی «م ۶۳۸» (تقبیل و مضاجعه)، «م ۶۳۸ ق.م.ا.ت» (تجاهر به عمل حرام و بی‌حجابی) و «م ۶۳۹ ق.م.ا.ت» (دایر کردن مراکز فساد و فحشا که موجب برهم زدن امنیت اخلاقی جامعه هستند) با سیاست واحد پاسخ‌دهی شده‌اند.

ب) هر نوع کیفر دقیقاً هدف‌گذاری و به تناسب از آن استفاده شود؛ به عبارت دیگر، اولاً قانون‌گذار باید هدف هر مجازات را برای خود به صورت شفاف تعیین و در جای جای فرایند کیفر از آن استفاده کند. برای مثال باید مشخص باشد هدف از جزای نقدی تأمین یا هدف از الزام به تحصیل و آموزش ارباب و بازراندگی نیست.

ج) قانون‌گذار باید به صورت شفاف مشخص کند که اختیار قاضی در اعمال تخفیفات قانونی در جرایم مختلف چقدر است. برای مثال آیا جرایمی که نیازمند بازراندگی بالا هستند (مانند براندازی، جاسوسی و جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، یا جرایمی مانند قاچاق عمده مواد مخدر یا جرایم سنگین اقتصادی) به اندازه جرایم خانوادگی یا مالی قدرت و اختیار فردی کردن مجازات را به قاضی می‌دهد یا در این زمینه سیاست خاصی لازم است؟^۱

د) تناسب میان جرم و کیفر «به صورت مجموعی» رعایت شود؛ به این معنا که اگر قطعیت جرم بالاست و امکان اجرای مجازات‌های جایگزین یا بدیل کم است، مجازات شدید نباشد. در مقابل اگر امکان غیرقطعی‌سازی مجازات و فاکتورهای در اختیار قاضی زیاد است، با بالا بردن مجازات «در مجموع» مجازاتی متناسب با جرم ارتكابی تدارک ببیند. برای مثال اگر در جرمی اختیار تعلیق و تعویق و آزادی مشروط و عفو و تخفیف و مرور زمان و ... برای جرمی در نظر گرفته نشده است، نباید میزان مجازات به اندازه جرم مشابهی باشد که قاضی قدرت اعمال این عوامل غیرقطعی‌کننده را دارد. به عبارت دیگر اگر جرم در یک کفه ترازو و مجازات در کفه دیگر باشد، در کفه مجازاتی نسبت میان مجازات شدید و عوامل غیرقطعی‌کننده رعایت شود.

ه) میان جرم و مجازات احتمالی تناسب محتوایی وجود داشته باشد. برای مثال نباید کسی را که به جرم منافی عفت تعزیری محکوم شده به تعزیری مانند

۱. در این خصوص بنگرید به: معاونت آموزش قوه قضاییه، سیاست جنایی - تقنینی ایران در جرایم اقتصادی، چ ۱، تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۸۷؛ محمدصالح ولیدی، حقوق کیفری اقتصادی، چ ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶؛ اعظم مهدوی‌پور، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، چ ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰.

تشهیر یا محرومیت از حقوق اجتماعی و کسی را که مرتکب جرم علیه امنیت شده به شلاق یا جزای نقدی محکوم کرد.

و) امکان فردی‌سازی مجازات به نسبت انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی و خانوادگی او و میزان صدمه‌ای که به جامعه زده است و تأثیرات نوع و میزان تعزیر بر وی باید قانوناً برای قاضی فراهم باشد.

در میان نکات یادشده، تعیین هدف از مجازات به صورت جزئی و تفکیکی و دسته‌بندی دقیق جرایم اعمال سیاست‌های افتراقی بسیار اهمیت دارد که لازم است به صورت ویژه به هر کدام پرداخته شود.

۵. دسته‌بندی مجازات‌ها براساس اهداف

در دسته‌بندی زیر یک هدف اصلی برای هر مجازات در نظر گرفته می‌شود. طبیعی است هر اقدامی به عنوان ضمانت اجرای کیفری «آثاری غیر از هدف اصلی» خود نیز همراه دارد. برای مثال هدف از منع حمل اسلحه ناتوان‌سازی و تأمین است، اما هدف بازدارندگی هم تا حدودی ممکن است محقق شود. با این حال در نگاه به کیفر باید هدف اصلی و آثار آن را از هم تفکیک کرد. همچنین باید به این نکته اشاره کرد که مجازات‌های تعزیری باید دون الحد باشد؛ بنابراین، استفاده از اعدام، حبس ابد، قطع عضو و شلاق با تعداد بالا در اختیار قانون‌گذار نیست. به طور کلی در نظام کیفری کنونی ایران مجازات‌های اعمالی در حوزه تعزیرات به شرح زیر قابل تقسیم‌بندی هستند:

مجازات‌های بازدارنده: شامل حبس (ماده ۱۹ ق.م.ا)، صادره کل اموال (ماده ۱۹ ق.م.ا)، شلاق (ماده ۱۹ ق.م.ا)، انتشار حکم محکومیت (مواد ۱۹ و ۲۳ ق.م.ا) و جزای نقدی (ماده ۱۹ ق.م.ا)؛

مجازات‌های تأمینی: شامل انحلال شخص حقوقی (مواد ۱۹ و ۲۰ ق.م.ا)، انفصال از خدمات دولتی و عمومی (مواد ۱۹ و ۲۶ ق.م.ا)، محرومیت از حقوق اجتماعی (مواد ۱۹ و ۲۶ ق.م.ا)، محرومیت از فعالیت‌های شغلی خاص (مواد ۱۹ و ۲۳ ق.م.ا)، اقامت اجباری و منع از اقامت در محل معین (ماده ۲۳ ق.م.ا)، منع از تصدی وسایل نقلیه موتوری (ماده ۲۳ ق.م.ا)، منع از حمل سلاح مجاز (ماده ۲۳ ق.م.ا)، منع از خروج از کشور (ماده ۲۳ ق.م.ا)، منع از عضویت در احزاب و گروه‌های سیاسی و اجتماعی (ماده ۲۳ ق.م.ا)، توقیف وسایل ارتکاب جرم یا رسانه یا مؤسسه دخیل در جرم (ماده



۲۳ق.م.ا)، ممنوعیت از داوطلب شدن در انتخابات (ماده ۲۶ق.م.ا)، ممنوعیت از تصدی مسئولیت‌های سنگین حکومتی (ماده ۲۶ق.م.ا)، ممنوعیت در هیئت‌های منصفه و امانا و مانند آن (ماده ۲۶ق.م.ا)؛

مجازات‌های اصلاح‌گر: شامل الزام به خدمات عمومی (ماده ۲۳ق.م.ا)، الزام به تحصیل یا گذراندن دوره‌های خاص آموزشی (ماده ۲۳ق.م.ا)، الزام به یادگیری حرفه یا شغل یا کار معین (ماده ۲۳ق.م.ا)؛

مجازات‌های ترمیم‌کننده: شامل در نظر گرفتن جبران خسارت به عنوان مجازات (م ۶۶۷ق.م.ا.ت)، تشویق مرتکب به جبران خسارت وارده به وسیله کم کردن مجازات‌های احتمالی (م ۳۷ق.م.ا) و

در مدل «فرایند کیفر» قانون‌گذار از مجازات‌های بازدارنده در مرحله مجازات‌گذاری استفاده می‌کند و با توجه به ویژگی‌های جرم و مجرم این امکان و اختیار را به قاضی می‌دهد که مجازات‌های «تأمینی» یا «اصلاح‌گر» یا «ترمیم‌کننده» را جایگزین آن کند. به این ترتیب هم از بازدارندگی اولیه استفاده می‌کند و با گذاشتن مجازات بازدارنده در قانون، عده‌ای از مجرمین بالقوه را از ارتکاب جرم منصرف می‌سازد؛ هم با «احتمال اجرای همان مجازات بازدارنده»، بازدارندگی ثانویه را در مورد برخی مجرمین ایجاد می‌کند و با اجرای مجازات سنگین (در برخی پرونده‌ها و نه همه آنها) به هدف بازدارندگی بیشتر نزدیک می‌شود و هم با امکان غیرقطعی‌سازی آن مجازات در بسیاری از موارد اجرای سنگین اول را در عمل در بسیاری از پرونده‌های مطروحه متوقف و مجازات‌های سبک‌تر با اهداف دیگر را جایگزین می‌کند.

قانون‌گذار برای این کار ابتدا باید سیاست خود را در چهار مدل زیر مشخص کند:

۱. در جرایمی که سیاست جنایی به دنبال آن است که از بازدارندگی اولیه و ثانویه [استفاده کند] و به هر ترتیب ممکن نمی‌خواهد جرم مذکور اتفاق بیفتد، باید از «سیاست شدت و قطعیت» مجازات‌ها استفاده کند. برای این کار لازم است در کنار استفاده از مجازات سنگین بازدارنده، امکان غیرقطعی‌سازی مجازات (مانند اختیار تعلیق و تعویق و آزادی مشروط و ...) را از قاضی تا حد امکان سلب کند یا صرفاً به موارد خاصی اختصاص دهد مانند جاسوسی و سایر جرایم علیه امنیت ملی.

۲. در جرایمی که امکان بزه‌پوشی فراهم نیست و انعطاف و عدم اجرای مجازات یا تخفیف آن موجب می‌شود ارزش نقض‌شده در جامعه از بین برود، باید از «سیاست قطعیت مجازات‌ها» استفاده کند؛ به این نحو که مجازات نه چندان سنگین (مانند

جزای نقدی) برای آن در نظر بگیرد؛ اما امکان انعطاف و غیرقطعی شدن آن سلب شود یا به موارد خاصی اختصاص یابد مانند گران‌فروشی یا جرایم رانندگی.

۳. در جرایمی که قانون‌گذار صرفاً به دنبال اعلام ارزش است و قصد مجازات کردن ندارد یا به علت شیوع آن جرم در جامعه امکان اجرای مجازات را در تمام مصادیق ندارد و از طرف دیگر امکان شرعی یا عقلایی جرم‌زدایی از عمل نیز وجود ندارد، باید از روش «عدم شدت و عدم قطعیت» کمک بگیرد.

۴. سه راهکار قبل راهکارهای استثنایی‌اند و برای درصد کمی از جرایم کاربرد دارند و در اصطلاح فرایند کیفرشان کوتاه و امکان و اختیار قاضی به مثابه پزشک حاضر در اتاق جراحی پایین است. اما در مورد اکثر جرایم می‌توان از روش «شدت و عدم قطعیت» مجازات استفاده کرد. به این روش که مجازاتی (به نسبت جرم) سنگین برای عمل در نظر گرفته می‌شود، ولی به قاضی اختیار داده می‌شود که مجازات را با «عوامل غیرقطعی‌کننده» با جرم ارتكابی و خصوصیات مجرم تطبیق دهد و به جای اجرای مجازات اصلی از مجازات‌های جایگزینی که در اختیار اوست استفاده کند یا مجازات را تقلیل دهد و هزینه‌های اجرای کیفر را کم کند یا به «اصلاح و ترمیم» بپردازد.

بستر اجرای روش‌های فوق در قانون مجازات اسلامی، قسمت کلیات، کاملاً فراهم است. وجود جهات چهارده‌گانه ذیل در کنار توسعه‌ای که باید در جرایم قابل گذشت انجام گیرد، همگی عوامل غیرقطعی‌کننده‌ای هستند که باید فصل به فصل در قانون تعزیرات به فراخور نوع جرم به کار روند. این جهات عبارت‌اند از: هشت مورد از جهات تخفیف، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، معافیت از کیفر، آزادی مشروط، نظام نیمه‌آزادی، آزادی در بند الکترونیک، جایگزین‌های حبس، مجازات‌های تکمیلی متعدد، وجود مجازات‌های تبعی، وجود قواعد عمومی مثل قاعده درأ، توبه، مرور زمان، پیشنهاد عفو توسط مقام رهبری، تعلیق تعقیب، بایگانی کردن پرونده، ترک تعقیب و... . در استفاده از موارد یادشده باید «نوع جرم» رعایت شود و این کار مستلزم آن است که جرایم به دقت دسته‌بندی شوند؛ به این نحو که ابتدا یا پایان هر فصل از کتاب تعزیرات به دقت مشخص شود که قاضی از کدام‌یک از مقررات فوق و تا چه میزان می‌تواند استفاده کند. برای مثال در فصل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی باید ذکر شود میزان تخفیف یا تعلیق اندک یا ممنوع و اعلام اسامی مرتکبین در چه مواردی الزامی است یا در فصل تعدیات مأمورین دولتی نسبت به دولت مقررات عمومی انفصال



به دقت پیش‌بینی و شرایطی که در آن انفصال جایگزین حبس می‌شود مشخص گردد. این دسته‌بندی امروز نه در قانون تعزیرات و نه در قوانین متفرقه کیفری که بیش از ۱۵۰۰ جرم را شامل می‌گردد، دیده نمی‌شود.

نتیجه اینکه برای دسته‌بندی جرایم باید الگوی دقیقی فراهم و کار کارشناسی مبسوطی انجام شود؛ اما اجمالاً می‌توان گفت جرایم در یک دسته‌بندی کلی به همان دسته‌بندی چهارگانه فوق تقسیم می‌شوند. به عبارت دیگر باید جرایم را در چهار گروه تقسیم کرد:

۱. جرایمی که مقابله با آنها نیازمند مجازات‌های سنگین همراه قطعیت بالاست؛ مانند جاسوسی و جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرایم اقتصادی، جرایم علیه عدالت قضایی و مانند آنها. [این روش در آمریکا با تکیه به نظریات تسامح صفر و حقیقت در حکم اجرا می‌شود] (شمعی، ۱۳۹۲: ۶۶-۲۷۲).

۲. جرایمی که مقابله با آنها نیازمند مجازات‌های قطعی با شدت متوسط است؛ مانند جرایم گران‌فروشی، احتکار غیرعمده، جرایم راهنمایی و رانندگی، تجاهر به ارتکاب محرمات شرعی و مانند آنها. [این مدل در اروپا با تکیه به نظریه قطعیت به کار یا اعمال می‌شود] (بکاریا، ۱۳۸۹: ۸۶-۸۸).

۳. جرایمی که مقابله چندانی نیاز ندارد و قانون‌گذار صرفاً به دنبال اعلام ارزش‌های خود است؛ مانند برخی جرایم رایانه‌ای خرد مثل ذخیره محتوای مجرمانه مبتذل موضوع تبصره «۱» ماده ۷۴۲ قانون تعزیرات.

۴. جرایمی که مقابله با آنها نیازمند استفاده حداکثری از مدل «فرایند کیفر» یا «بسته مجازاتی» است که خود این نوع جرایم را می‌توان با توجه به شدت و قطعیت مجازات و نوع جرم به زیردسته‌های دیگری تقسیم کرد زیرا اغلب جرایم در این دسته می‌گنجند. [این روش در چین با تکیه بر نظریه مجازات‌های تصادفی اعمال می‌شود].

کیفرگذاری تعزیری در جرایم علیه امنیت

۱. پیشینه مجازات‌های تعزیری در جرایم علیه امنیت

جرایم علیه امنیت در نظام قانون‌گذاری ایران از ابتدا در قانون کیفری مدون جایگاهی ویژه داشته، به نحوی که در همه قوانین مجازاتی از سال ۱۳۰۴ تا کنون به عنوان فصل اول قانون در جرایم و مجازات‌های تعزیری آمده است. اسباب‌چینی با دشمنان برای خصومت و جنگ دول خارجی با ایران، قیام مسلحانه، همکاری با دشمن از طریق حيله

و دسیسه، مواضعه و مکاتبه با دشمن به نحوی که متضمن جاسوسی باشد، اسرار و تصمیم‌های دولتی را در اختیار اجنبی قرار دادن، اختفای جاسوس، اسرار دولتی را در اختیار افراد فاقد صلاحیت قرار دادن، جاسوسی برای کشور بیگانه به نفع کشور بیگانه دیگر، ورود به اماکن ممنوعه به قصد نقشه‌برداری و کسب اطلاعات، تحریک مردم به مسلح شدن در مقابل حکومت، تحریک مردم به جنگ و درگیری با یکدیگر، تصمیم و تبانی برای افساد، تحریک و تخریب اسناد و اماکن خاص دولتی به قصد خیانت، تحریک قشون نظامی، تحریک به عصیان یا عدم اجرای وظایف نظامی جرایمی هستند که در کل دوران قانون‌گذاری از ۱۳۰۴ تا کنون در قوانین ما سابقه دارند و صرفاً برخی عبارات و شرایط عنصر مادی یا معنوی آنها تغییرات مختصری کرده است. همچنین در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ چند عنوان دیگر به عناوین فوق افزوده شده است: تشکیل جمعیت و عضویت در آن به منظور به هم زدن امنیت، فعالیت تبلیغی علیه نظام، جمع‌آوری اطلاعات طبقه‌بندی‌شده به منظور ارائه به بیگانگان و بی‌احتیاطی منتهی به تخیله اطلاعاتی که برخی موارد از منظر عنصر مادی هم‌پوشانی با جرایم سابق دارند.

از منظر مجازات، تحول چشم‌گیری در سه قانون ۱۳۰۳، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۵ رخ داده است. بر خلاف تصور عمومی که مجازات‌های قانون مجازات عمومی پیش از انقلاب سبک‌تر از قوانین پس از انقلاب بوده است، بررسی و مقایسه نشان می‌دهد مجازات‌ها به سمت سبک شدن از یک طرف و به سمت غیرقطعی شدن از طرف دیگر حرکت کرده است. در واقع مجازات‌های قانون ۱۳۰۴ در جرایم علیه امنیت کشور شدیدتر و حتمی‌تر بوده و با تصویب قوانین بعدی از میزان مجازات‌ها کاسته و قطعیت آنها نیز کم شده است. در جدول زیر تغییرات قوانین در برهه ۱۳۰۴، دهه ۱۳۶۰ و بعد از ۱۳۷۰ ترسیم شده است:



جدول تغییر قوانین در بازه زمانی ۱۳۰۴ الی ۱۳۹۲

عنوان مجرمانه	۱۳۰۴	۱۳۶۲ و ۱۳۶۳	۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ و ۱۳۹۲
اسباب چینی با دشمنان برای خصومت و جنگ دول خارجی با ایران	اگر موجب نتیجه شود، اعدام و اگر موجب نتیجه نشود، هفت تا پانزده سال حبس با اعمال شاقه.		
قیام مسلحانه	اعدام	قانون حدود ۱۳۶۱: ماده ۱۹۸: محارب	۱۳۹۲: (بغی) اعدام. ۱۳۷۰: محارب
همراهی با دشمن از طریق حيله و دسيسه	اعدام	محارب	همکاری با دول خارجی متخاصم: محارب و یک تا ده سال حبس
مواضعه و مکاتبه با دشمن که متضمن جاسوسی باشد.	اعدام اگر فقط فوایدی برای دشمن داشته باشد، حبس مجرد از دو تا ده سال.	یک الی پنج سال حبس	همکاری با دول خارجی متخاصم: محارب و یک تا ده سال حبس
قرار دادن اسرار و تصمیم‌های دولتی در اختیار بیگانه	اعدام	دولت متخاصم باشد: در حکم محارب غیرمتخاصم باشد: سه تا ده سال	همکاری با دول خارجی متخاصم: محارب و یک تا ده سال حبس. ماده ۵۰۸ یک تا ده سال ماده: ۵۰۱
نقشه‌های اسکله‌ها و بنادر و ... را در اختیار دشمن قرار دادن توسط مأمور دولتی	اعدام	دولت متخاصم باشد: در حکم محارب غیرمتخاصم باشد: دو تا شش سال	همکاری با دول خارجی متخاصم: محارب و یک تا ده سال حبس
اختفای جاسوس دشمن	اعدام	در حکم محارب است.	شش ماه تا سه سال
در اختیار افراد فاقد صلاحیت قرار دادن اسرار مملکتی	نظر به کیفیات جرم به حبس مجرد از دو تا ده سال یا به حبس با اعمال شاقه از سه الی پانزده سال	نظر به کیفیات جرم به یک تا ده سال حبس	نظر به کیفیات و مراتب جرم به یک تا ده سال حبس
جاسوسی برای کشور بیگانه به ضرر کشور بیگانه دیگر	نظر به کیفیات جرم به حبس مجرد از دو تا ده سال یا به حبس با اعمال شاقه از سه الی پانزده سال	یک تا ده سال حبس	یک تا پنج سال حبس
ورود به قصد سرقت یا برداشتن نقشه یا کسب اطلاع از اسرار سیاسی یا نظامی و نقشه‌برداری یا عکس‌اندازی از قلاع نظامی	دو الی پنج سال حبس مجرد و دویست الی یک هزار تومان غرامت	شش ماه الی شش سال حبس	شش ماه الی شش سال حبس
تحریص ملت به مسلح شدن ضد حکومت	حبس مجرد از سه تا پنج سال اگر تحریص او مؤثر واقع نشده، شش ماه تا سه سال حبس تأدیبی		



جنگ با یکدیگر تحریک مردم به	مؤثر باشد، اعدام. اگر تحریکات فقط باعث نهب و غارت شود، سه تا پنج سال حبس با اعمال شاقه. در صورتی که تحریکات او مؤثر واقع نشده باشد، تبعید.	در حکم محارب	یک تا پنج سال
شراکت بدون تحریک و مدیریت در دو ماده قبل	چنانچه در محل اجتماع و فساد دستگیر شوند، حبس تأدیبی از یک سال تا سه سال. در صورتی که در خارج از محل مذکور دستگیر شوند، حبس تأدیبی از شش ماه تا دو سال.		
دسته‌بندی و تصمیم در خفا برای ارتکاب جنایات مذکور در ماده ۷۰	حبس تأدیبی از یک الی سه سال. اگر هنوز شروع به اجرای مقصود نکرده و عملی از آنها سر نزده باشد، حبس تأدیبی از سه ماه تا یک سال. اگر کسی دعوت به اجتماع مذکور کرده ولی دعوت او به اجابت نرسیده است، حبس تأدیبی از یک الی شش ماه.		
تخریب و تحریق اسلحه‌خانه و کشتی و عمارتی که اسناد دولتی در آن نگهداری می‌شود به قصد خیانت.	اعدام تخریب و تحریق غیر اموال فوق، حبس با اعمال شاقه از سه تا ده سال. اگر منجر به قتل شود، اعدام.	به قصد براندازی حکومت و فساد باشد، در حکم محارب است و در غیر این صورت به حبس از سه تا پانزده سال. اگر مالی از اموال دولتی را غیر از آنچه فوقاً ذکر شده است، بسوزاند یا خراب کند، سه تا ده سال حبس.	تبصره ۶۷۵: مجازات محارب خواهد داشت.
تحریک قشون نظامی به عصبان یا عدم اجرای وظایف نظامی توسط اشخاص نظامی	حبس تأدیبی از یک تا سه سال و به تأدیه دویست الی یک هزار تومان غرامت. اگر مؤثر واقع نشود، از شش ماه تا دو سال حبس تأدیبی یا از یکصد تومان تا پانصد تومان غرامت.		قصد براندازی یا شکست نیروهای خودی: محارب اگر مؤثر باشد، دو تا ده سال حبس در غیر این صورت شش ماه تا سه سال
تشکیل جمعیت برای به هم زدن امنیت			محارب شناخته نشود، دو تا ده سال
عضویت در جمعیت فوق			سه ماه تا پنج سال

سه ماه تا یک سال			فعالیت تبلیغی علیه نظام
اگر در اختیار قرار دهد، دو تا ده سال اگر موفق نشود، یک تا پنج سال			جمع‌آوری اطلاعات طبقه‌بندی‌شده
شش ماه تا دو سال حبس			تهدید به بمب‌گذاری هواپیما، کشتی و وسایل نقلیه عمومی
یک تا شش ماه			تخلیه اطلاعاتی
قانون تعزیرات ۱۳۷۵: همکاری مؤثری با مأمورین دولتی یا اطلاع به آنها پیش از تعقیب: معافیت از مجازات			جهت تخفیفی خاص در جرایم فوق
مجازات اشد برای هر جرم در صورتی که در زمان جنگ باشد.			جهت تشدید در جرایم فوق

همان‌طور که مشاهده می‌شود، مجازات‌های اعدام در قانون ۱۳۰۴ به مجازات محارب تبدیل شده است و این رویکردی تخفیفی در میزان مجازات است؛ زیرا مجازات محارب چهار مجازات بدیل دارد که اولین و سنگین‌ترین آن اعدام و چهارمین و سبک‌ترین آن یک سال تبعید است و قاضی صادرکننده حکم مخیر به اعمال هر یک از آنهاست. به این ترتیب با عرض هم قرارگیری مجازات اعدام و تبعید یک ساله، از وزن اعدام کاسته می‌شود؛ زیرا قاضی این اختیار را دارد که به مجازات سبک‌تر حکم کند. این روند فقط در مجازات حدی محاربه دیده نمی‌شود. در سایر مجازات‌ها که تعزیری محسوب می‌شوند نیز به چشم می‌خورد و میزان مجازات‌های حبس در نظر گرفته‌شده در قانون وضعیت تخفیفی دارد و کاهش یافته است.

در مقابل در سال ۱۳۹۲ با تصویب کلیات قانون مجازات اسلامی، مجازات‌های تعزیری جرایم علیه امنیت وضعیت جدیدی یافته است. در این قانون چند اتفاق مهم برای این جرایم حادث شده و از شمول مرور زمان، تعلیق اجرای مجازات و تعویق صدور حکم و اعمال مجازات‌های جایگزین حبس مستثنی شده‌اند. این تغییر رویکرد از مدل شدت و قطعیت مجازات‌ها پیروی می‌کند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

۲. تحلیل جرایم علیه امنیت بر اساس مدل‌های چهارگانه

در قسمت قبل بیان شد که مبانی اسلامی در خصوص مجازات‌ها این ظرفیت را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده است که در مورد انواع جرایم سیاست کیفری مستقلی اتخاذ کند. این سیاست در مسیر بازدارندگی از ارتکاب جرایم، اصلاح فرد و جامعه و ترمیم خسارات ناشی از جرم کامل‌ترین روش را برای مواجهه با جرم طراحی می‌کند. حال سؤال این است که در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی در مختصات کنونی جمهوری اسلامی ایران، با وجود دشمنی‌های بیرونی و درونی، کدام‌یک از مدل‌های چهارگانه موصوف باید مد نظر قانون‌گذار کیفری قرار گیرد؟

طبیعی است که هدف اصلی در جرایم علیه امنیت نه ترمیم خسارات ناشی از جرم یا اصلاح فرد که بازدارندگی است؛ زیرا در این نوع جرایم جلوگیری و پیش‌گیری از جرم به علت مضراتی که برای کشور همراه می‌آورد، غایت اصلی قانون‌گذار است و لازم است از جنس مجازات‌های بازدارنده در این جرایم استفاده شود.^۱

همچنین گفتیم «فرایند کیفر یا بسته مجازاتی» مجموعه‌ای به هم پیوسته و دارای نظم است که در آن نظام تقنینی-قضایی «انواع فایده‌ها» را از «همه اقدامات» ممکن کسب می‌کند بدون اینکه به دنبال هدف واحد باشد. به عبارت دیگر در مدل عمومی جرایم و مجازات‌ها، هر جرمی واکنش‌های مختلفی می‌طلبد که با ابزارهایی که نظام تقنینی در اختیار مقام قضایی قرار می‌دهد، پاسخ داده می‌شود؛ اما این بسته مجازاتی یا فرایند کیفر در جرایمی که قانون‌گذار به هر ترتیب ممکن به دنبال بازدارندگی است و با تسامح کم، فقدان حداقل نرخ جرم را نیز در آنها برنمی‌تابد، کاربردی ندارد؛ زیرا در بسته مجازاتی نظام قضایی بیشترین بازدارندگی را توسط بازدارندگی اولیه (ذکر مجازات شدید در قانون و عدم اعمال آن در عمل) به دست می‌آورد و در مسیر قضایی مجازات قانونی را به انحای مختلف تخفیف می‌دهد، تبدیل می‌کند و اهداف دیگری چون اصلاح و تأمین و ترمیم را دنبال می‌کند. در حقیقت جرایم علیه امنیت با بازدارندگی ثانویه (اعمال قطعی و حتمی مجازات قانونی) پاسخ داده می‌شود و ابزارهای در اختیار قاضی برای تغییر کیفر از وی سلب می‌شود و او ناچار به اعمال مجازات قانونی است.

۱. در قسمت قبل توضیح داده شد که مجازات‌هایی که برای بازدارندگی استفاده می‌شوند عبارت‌اند از: حبس (ماده ۱۹)، مصادره کل اموال (ماده ۱۹)، شلاق (ماده ۱۹)، انتشار حکم محکومیت (مواد ۱۹ و ۲۳)، جزای نقدی (ماده ۱۹). از میان این مجازات‌ها برای جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی فقط مجازات حبس کارآمد است؛ زیرا مجازات مصادره اموال بیشتر در جرایم یقه سفید و مالی و اقتصادی کاربرد دارد؛ شلاق بیشتر مختص مجرمین یقه آبی و جرایم خیابانی و مانند آنهاست؛ انتشار حکم محکومیت اصولاً در جرایم امنیتی کاربرد ندارد زیرا این افراد حتی به کاری که کرده‌اند افتخار هم می‌کنند و جزای نقدی نیز به علت عدم تناسب با این جرایم قابلیت اعمال ندارد.



پس از کنار زدن ثنوری بسته مجازاتی و فرایند کیفر، مدل‌های مجازاتی چهارگانه مورد استفاده قرار می‌گیرد. مدل عدم شدت و قطعیت مجازات و عدم شدت و عدم قطعیت مجازات نمی‌تواند در این مسیر قانون‌گذار را به هدف نزدیک کند؛ زیرا مجرمین بالقوه با ارزیابی و هزینه-فایده کردن به این نتیجه منطقی می‌رسند که رنجی که در صورت دستگیری و مجازات به آنها تحمیل می‌شود، بسیار کمتر از فواید احتمالی است که به دنبال آن هستند و این ارزیابی ایشان را به سوی ارتکاب جرم سوق می‌دهد. با این تحلیل لاجرم قانون‌گذار به سمت مجازات‌های شدید و قطعی یا دست‌کم کیفرهای شدید غیرقطعی حرکت می‌کند؛ چنان که در دو دوره اصلی قانون‌گذاری (پیش و پس از انقلاب) به ترتیب به همین نحو عمل شده است.

با این توضیحات و با توجه به اینکه مجازات‌های راجع به جرایم علیه امنیت عموماً کیفرهای شدید و سنگینی هستند،^۱ لازم است ارزیابی شود که کدامیک از دو مدل برای هدف قانون‌گذار مفیدتر است: مجازات‌هایی قطعی و حتمی که امکان تبدیل و تخفیف آنها (به معنای کلی و نه صرفاً در معنای جهات تخفیف) یا مجازات‌هایی که امکان تقلیل، تبدیل، آزادی مشروط، تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، ترک تعقیب و... درباره آنها متصور است. به عبارت دیگر، سؤال مطرح آن است که غیرقطعی‌سازی مجازات به وسیله نهادهای تخفیفی فوق که موجب کاهش میزان بازدارندگی مجازات می‌شود، به منظور فردی کردن مجازات درباره مجرم بر مسئله بازدارندگی اولویت دارد یا خیر؟

پاسخ به این سؤال مقدمه‌ای برای سیاست کیفری در زمینه جرایم علیه امنیت است که نیازمند بررسی زمینه‌های سیاسی و امنیتی در هر زمان و مکانی است. در شرایط و موقعیت‌هایی که کشور در مقابل کثیری از دشمنی‌های داخلی و خارجی قرار دارد و مصادیقی مانند جاسوسی هسته‌ای و احتمال نفوذ در ارکان حاکمیت بالاست، نمی‌توان قائل به آن بود که فردی کردن مجازات و اختیار قاضی در اعمال مقررات تخفیفی بر بازدارندگی ارجحیت دارد. با این رویکرد قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ با لحاظ شرایط کشور مقرراتی را در زمینه محدودیت در اعمال تخفیفات برای مجرمین امنیتی در نظر گرفته است و مرور زمان را که در جرایم تعزیری پذیرفته شده است،

۱. در طول تاریخ نیز همواره شدیدترین برخوردها با مرتکبین جرم علیه امنیت و حتی اقوام و فرزندان آنها می‌شده است (محمدحسین میرمحمد صادقی، حقوق جزای اختصاصی (۳)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ج ۲۴، تهران: بنیاد حقوقی میزان، زمستان ۱۳۹۲، صص ۲۱-۲۲).

در جرایم امنیتی ممنوع کرده است.^۱ همچنین در ماده تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات که از مهم‌ترین فاکتورهای غیرقطعی‌سازی مجازات است، در جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی مستثنا شده است.^۲ همین رویکرد در مورد مجازات‌های جایگزین حبس که از شرایط آن وجود جهات تخفیف مجازات است، در نظر گرفته شده و اعمال آنها درباره جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی ممنوع شده است.^۳ همچنین قانون‌گذار در اعمال قاعده درء رویکرد متفاوتی را نسبت به محاربه و افساد فی الارض که از جرایم حدی علیه امنیت هستند، نسبت به سایر حدود برگزیده و این چنین حکم کرده که در جرایم حدی به صرف وجود شبهه یا تردید حد ساقط می‌شود؛ اما در محاربه و افساد فی الارض سقوط مجازات بعد از فحص و بررسی انجام خواهد شد.^۴ در مقررات توبه در رابطه با محاربه رویکرد مشابهی اتخاذ شده است و برخلاف سایر حدود که پذیرش توبه بعد از دستگیری (قبل و بعد از اثبات) ممکن است، پذیرش توبه منوط به انجام توبه قبل از دستگیری شده است.^۵

با همه این محدودیت‌ها به نظر می‌رسد قانون‌گذار در تحدید فردی کردن مجازات و ممنوعیت اعمال مقرراتی که موجب غیرقطعی شدن مجازات می‌شود، موفق عمل نکرده است؛ زیرا از برخی مقررات مشابه غفلت شده است و دادگاه می‌تواند با اعمال مقررات، مجازات قانونی را اعمال نکند. مهم‌ترین این موارد اعمال جهات تخفیف (تقلیل و تبدیل مجازات) با وجود جهات تخفیف است. مطابق ماده ۳۷ قانون مجازات اسلامی، کلیه مجازات‌های تعزیری قابلیت تخفیف مجازات دارند. اعمال مقررات توبه در جرایم تعزیری درجات یک تا پنج موجب شمول مقررات تخفیف شده و در مورد

۱. ماده ۱۰۹ قانون مجازات اسلامی در این زمینه مقرر می‌دارد: جرایم زیر مشمول مرور زمان تعقیب، صدور حکم و اجرای مجازات نمی‌شوند:

الف) جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی؛

ب) جرایم اقتصادی؛

ج) جرایم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر.

۲. ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: صدور حکم و اجرای مجازات در مورد جرایم زیر و شروع به آنها قابل تعویق و تعلیق نیست:

الف) جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی...

۳. ماده ۷۱ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: اعمال مجازات‌های جایگزین حبس درباره جرایم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور ممنوع است.

۴. ماده ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. (ناگفته پیداست که ذکر جرایم سرقت حدی و قذف در کنار مجازات‌های محاربه و افساد فی الارض به دلیل وجهه و جنبه حق‌الناسی آنهاست.)

۵. تبصره یک ماده ۱۱۴: توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد است.



جرایم تعزیری درجات شش تا هشت نیز مجازات را ساقط می‌کند که این مقررات نیز عام است و شامل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی می‌شود.

همین شکاف در نظام آزادی مشروط و نیمه آزادی نیز موجود است و کلیه حبس‌های درجه پنج و کمتر و کلیه محکومیت‌های کمتر از ده سال قابلیت این را دارند که مشمول نظام نیمه آزادی و آزادی مشروط قرار گیرند که موجب لطمه وارد شدن به بازدارندگی لازم برای جرایم علیه امنیت می‌شود.

در خصوص تعدد جرم نیز رویکرد قانون‌گذار به تبع رویه عمومی در دنیا جمع مجازات‌ها نیست و حسب مورد حداکثر مجازات اشد و حداکثر به علاوه نصف آن در نظر گرفته می‌شود. این رویکرد در جرایم علیه امنیت پاسخگوی بازدارندگی نیست؛ زیرا فرد در صورت ارتکاب جرم اول، به علت آنکه سقف مجازاتی اصولاً بیش از مقدار معینی نخواهد شد و کیفر جرایم متعدد ارتكابی با یکدیگر جمع نمی‌شوند، جرأت برای جرایم بعدی را پیدا می‌کند و این مسئله از بازدارندگی مجازات می‌کاهد.^۱

حاصل آنکه رویکرد قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ با لحاظ شرایط کشور در مورد جرایم علیه امنیت، شدت و قطعیت مجازات‌ها بوده است؛ اما در مورد تخفیف مجازات، توبه، آزادی مشروط و نظام نیمه آزادی غفلت کرده و در مورد تعدد جرم نیز به درستی عمل نکرده است و چنانچه بر این باور استوار باشد که جرایم علیه امنیت باید با شدت و قاطعیت بیشتری پاسخ داده شود، لازم است با اصلاح قانون و افزودن تبصره‌هایی ذیل مباحث فوق، اعمال مقررات مذکور را درباره جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی ممنوع کند.

رتال جامع علوم انسانی

۱. ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی در این زمینه مقرر داشته است: در جرایم موجب تعزیر هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد، دادگاه برای هر یک از آن جرایم حداکثر مجازات مقرر را حکم می‌کند و هرگاه جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، مجازات هر یک را بیش از حداکثر مجازات مقرر قانونی مشروط به اینکه از حداکثر به اضافه نصف آن تجاوز نکند، تعیین می‌نماید. در هر یک از موارد فوق فقط مجازات اشد قابل اجراست و اگر مجازات اشد به یکی از علل قانونی تقلیل یابد یا تبدیل یا غیرقابل اجرا شود، مجازات اشد بعدی اجرا می‌شود. در هر مورد که مجازات فاقد حداقل و حداکثر باشد، اگر جرایم ارتكابی بیش از سه جرم نباشد تا یک‌چهارم و اگر جرایم ارتكابی بیش از سه جرم باشد، تا نصف مجازات مقرر قانونی به اصل آن اضافه می‌شود.



نتیجه گیری

از مجموع آنچه بیان شد این نتیجه حاصل می‌شود که به رغم غلبه مدل شدت و قطعیت در اکثر جرایم موجود در فقه اسلامی، این امر مانع استفاده قانون‌گذار حکیم از سایر مدل‌ها در حوزه جرایم خاص نیست؛ بنابراین به‌رغم وجود رویکرد فرایند کیفر و بسته مجازاتی در اغلب جرایم حدی و جنایات، در جرایم علیه امنیت باید از مدل شدت و قطعیت در کیفرگذاری و کیفردهی تعزیری تبعیت شود و این مدل گرچه منطبق با مدل عمومی جرایم و مجازات‌ها در اسلام نیست، اما در تعارض با آن هم نیست و ممانعتی در راستای استفاده قانون‌گذار حکیم از سایر مدل‌ها برای تحقق هدف بازدارندگی وجود ندارد.

بنابراین در کیفرگذاری تعزیری در حوزه جرایم علیه امنیت با توجه به شرایط اجتماعی و سیاسی و حجم بالای توطئه‌ها علیه کشور مبتنی بر تئوری شدت و قطعیت باید بازدارندگی اولیه و ثانویه به طور توأمان پیگیری شود. برای این امر ضروری است اختیار مقام قضایی در اعمال عوامل غیرقطعی‌کننده مجازات مانند آزادی مشروط، تخفیف و مانند آنها سلب شود؛ همان‌گونه که در تعلیق اجرای مجازات و تعویق صدور حکم، جایگزین‌های حبس و مرور زمان این اختیار سلب شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



فهرست منابع

- ابن اثیر، مبارک بن ابی الکریم (بی‌تا)، نه‌ایه فی غریب الحدیث، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۸)، لسان العرب، ج ۴، بیروت: دارالتراث العربی.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۳)، حقوق جزای عمومی، ج ۳، چ ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- آنسل، مارک (۱۳۹۱)، دفاع اجتماعی، ویراست چهارم، برگردان محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- بریث ناچ، سیموس (۱۳۸۷)، جرم و مجازات از نظرگاه امیل دورکیم، چ ۱، ترجمه محمدجعفر ساعد، تهران: انتشارات خرسندی.
- بکاریا، سزار (۱۳۸۹)، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چ ۶، تهران: نشر میزان.
- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و محمد ساداتی (۱۳۹۴)، ماهیت فلسفی و جامعه‌شناختی کیفر، چ ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰)، الصحاح: تاج اللغة و صحاح العربیه، چ ۱، بیروت: دارالعلم للملایین.
- حائری، مسعود (۱۳۸۴)، «مرور زمان در حقوق کیفری کنونی، ابهامات، کاستی‌ها، چاره‌جویی»، فصلنامه حقوق، مجله حقوق و دانشکده علوم سیاسی، ش ۶۸.
- حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، چ ۱، قم: مؤسسه آل بیت.
- حلاق، وائل (۱۳۹۳)، تاریخ تنوری‌های حقوقی اسلامی، ترجمه محمد راسخ، چ ۳، تهران: نشر نی.
- حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه امیرالمومنین.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۳۸۷)، مبانی تکمله المنهاج، نجف اشرف: مطبوعه الآداب.
- زارع، رسول، رضا مهاجرین و محمد ابید (۱۳۹۱)، درآمدی بر مجازات‌های بازدارنده و تعزیری، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل.
- زبیدی، محمدمرتضی (بی‌تا)، تاج العروس، بیروت: دارالمکتبه الحیات.
- زهر، هوارد (۱۳۸۳)، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه حسین غلامی، چ ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- شمعی، محمد (۱۳۹۲)، درآمدی بر جرم‌انگاری و جرم‌زدایی، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل.
- شیخ طوسی (بی‌تا)، تهذیب الاحکام، بیروت: دارالتعارف للمطبوعات.

- العاملی، زین‌الدین بین علی (۱۳۶۷)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- عوا، محمد (۱۳۸۵)، درآمدی بر اصول نظام کیفری اسلام، ترجمه حمید روستایی صدرآبادی، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چ ۱، قم: انتشارات سلسبیل.
- غلامی، حسین (۱۳۹۵)، عدالت ترمیمی، چ ۵، تهران: سمت.
- فلچر، جورج پی (۱۳۸۹)، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سیدمهدی سیدزاده ثانی، چ ۲، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، کافی، ج ۵، دارالکتب الاسلامیه.
- لایبمن، مارین (۱۳۹۳)، عدالت ترمیمی از نظریه تا عمل، ترجمه رحمان صبحی، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل.
- مصطفوی، حسن (۱۳۶۸ش)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم.
- معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۷)، سیاست جنایی - تقنینی ایران در جرایم اقتصادی، چ ۱، تهران: انتشارات جاودانه.
- معین، محمد (۱۳۵۳)، فرهنگ معین، چ ۵، ج ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- منتظری، حسینعلی (بی تا)، کتاب الحدود، قم: انتشارات دارالفکر.
- مهدوی پور، اعظم (۱۳۹۰)، سیاست کیفری افتراقی در قلمرو بزهکاری اقتصادی، چ ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- موسوی خمینی، روح الله (۱۳۷۹)، تحریرالوسیله، ج ۲، قم: دارالعلم.
- میرمحمد صادقی، محمدحسین (۱۳۹۲)، حقوق جزای اختصاصی (۳): جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چ ۲۴، تهران: بنیاد حقوقی میزان، زمستان.
- ولایی، عیسی (۱۳۹۱)، جرایم و مجازات‌ها در اسلام، چ ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- ولیدی، محمدصالح (۱۳۶۸)، حقوق کیفری اقتصادی، چ ۱، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

