

تأملی بر نقش ایدئولوژی در میزان شدت مجازات و جایگاه آن در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

سیدامیرحسین سیدالموسوی^۱

چکیده

همواره اندیشه‌ورزی در ساختاری مکتبی و ایدئولوژیک ره آورد پندارهایی است که نوعی قیّم مآبی را در بستر سیاست کیفری ایجاد می‌کند. آنچه بر ایند این رویکرد خواهد بود آرمان‌گرایی‌های انقلابی است که تار و پود آن را به ایدئولوژی الهی‌گره می‌زنند تا به واسطه آن بتوانند صعّبت و شدت مجازات را توجیه کنند. اگر فرایند تقنین را در ایران پس از انقلاب مرور کنیم همین رویه حاکم بوده است. این در حالی است که با تعدیلات و بازنگری‌های متعدد در حوزه کیفر هنوز می‌توان نقش بلامنازع و بی‌برگشت ایدئولوژی مکتبی را در تصویب، اعمال و اجرای مجازات‌ها یافت. ویژگی این سیاست کیفری را می‌توان در مجازات‌های شدید و اعمال محدود کیفیات و نهادهای ارفاقی در خصوص مصادیق مختلف مجرمانه خواهد بود. به هر حال سنخ ایدئولوژی در نظام تقنینی ایران نه دائر مدار مبنایی چون نگاه‌های لیبرالیسم و مارکسیسم، بلکه با محوریت مکتب اسلامی با اندیشه انقلابی که ارزشی گسترده‌تر از گفتمان اسلامی را القاء نمود. همین رویه موجبی در توسیع دامنه عناوین مجرمانه از یک سو و سخت‌گیری در مجازات‌ها شده است. به هر حال این پژوهش در پرتو این نگرش سعی می‌کند سیاست جنایی تقنینی و قضایی که برخاستی از این ایدئولوژی دینی و حاکمیتی است را مورد بررسی قرار دهد.

واژگان کلیدی: سیاست جنایی؛ ایدئولوژی کیفری؛ نهادهای ارفاقی؛ مجازات

۱. مقدمه

قوانین جزایی به عنوان سند هویت کیفری کشورها، به گونه‌ای تهیه می‌شوند که درعین اختصار و ایجاز، از چنان استحکام حقوقی برخوردار باشند که بتوان نظام گسترده سیاست کیفری آن سرزمین را بر پایه عدالت بنا کند. بنابراین علمی چون جرم‌شناسی، کیفر شناسی، جامعه شناسی کیفری، عرف و... با همه کثرت و تفصیلی که دارند، براساس قانون جزا که ابزار حمایت از شهروندان محسوب می‌گردد، سعی در اجرای عدالت دارند. با این حال در کنار این مصادیق حاکمیت‌ها سیاست کیفری خود را بر اساس برخی مکاتب و رویکرد مکتبی در پرتو تأملات دینی به منظور ایجاد سیاست و برنامه‌های خاص خود در نظر می‌گیرند. این نگرش در جامعه با محک ارزش‌های اساسنامه‌ای است که حاکمیت همواره تمسک به آن بسته است. ارزش‌هایی که مولود یک ایدئولوژی خاص با تفسیری از عرف، جامعه و کیفر است. بنابراین در این هیبت سعی شده امکانات قابل دسترس را در راه حمایت از منافع خود و جامعه بسیج نماید. پس اگر ایدئولوژی بر فرایند تقنینی کیفر، حاکمیت یابد تأثیر فزاینده‌ای آن بر سنخ و میزان مجازات (شدت و تخفیف) اجتناب ناپذیر و حتی قطعی است. کما اینکه می‌توان شدت و صعوبت را در برخی از مجازات‌های ایدئولوژی دینی (حدود) یا ایدئولوژی ارزشی (جرائمی با صبغه امنیتی) به وضوح یافت.

۲. رویکرد تدریجی قانون مجازات اسلامی با تفوق ایدئولوژی در حقوق کیفری

۲-۱. مبنای ایدئولوژیک کیفر شدید با درجه بندی مجازات‌ها

زمانی که صحبت از اجرای نوع خاصی از مجازات به میان می‌آید، بدون شک اهداف و خواسته‌های عمل مورد نظر می‌باشد. این اهداف در عصر و زمانی دچار تغییرات و دگرگونی شده، چنانچه زمانی مجازات‌ها جنبه اخلاقی و زمانی جنبه ارعایی و گاهی نیز هدف مجازات اصلاح و تربیت مجرم بوده است. علاوه بر مبانی اجتماعی کیفر در سطح اجتماع مبنای ایدئولوژیک که سطحی از درجه‌بندی مجازات‌ها را القاء می‌کند شاکله‌ای از شدت و ضعف مجازات‌ها را ایجاد می‌کند. در این راستا مجازات دائمی در مقابل مجازات موقت قرار می‌گیرد. پس دوام و موقت بودن از ملاک‌هایی است که منحصرأ جهت مقایسه جرائم با هم و نیز مجازات‌هایی چون سالب آزادی به کار می‌رود. قانونگذار برای تعیین درجه وخامت مجازات، در قانون مجازات عمومی سابق با تفکیکی حقوقی سه درجه مجازات، جنائی، جنحه و خلاف را به دست داده بود. این تقسیم بندی ماهیت شدید بودن و خفیف بودن جرم را مد نظر قرار داده لذا آنچه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و با رویکردی نو در ماده ۱۹ در نظر گرفته شده است؛ علاوه بر توجه به شدت و خفیف بودن جرم؛ مجازات‌های دیگری را نیز در طراز و سنجش ارتکاب جرم قرار داده است که به واسطه این سنجش قاضی اختیار عمل و انعطاف بیشتری در این راستا داشته باشد. (شامبیاتی، ۱۳۹۴: ۳۵) از سویی با نگاهی ایدئولوژیک که در ماده ۱۴

قانون مجازات در نظر گرفته شده است؛ سنخ مجازات را در طبقه‌هایی شدید قرار می‌دهد که در آن مجازات‌های ثابت حدی می‌تواند مبنایی مشدد را بیان کنند.

کلیه مجازات‌ها باید براساس یک مقیاس تعیین شود به گونه‌ای که امکان سنجش شدت هر مجازات در مقایسه با دیگر مجازات‌ها فراهم باشد. باید اذعان نمود که چنین تلاشی برای مقایسه مجازات‌ها صرفاً و لزوماً از طریق ملاحظه ارزشهای اجتماعی به منظور تعیین شیوه و معیار مقایسه - مثلاً مقایسه شدت جزای نقدی با پنج سال حبس - امکان پذیر می‌باشد، بنابراین مقیاس تناسب مجازات‌ها همچون جرائم، مقیاسی از نظرات و ارزش‌هایی است که جامعه به آن‌ها می‌دهد. این ارزش گذاری معمولاً شاکله‌ای کاربردی دارد چرا که برخاستی از سطح اجتماع و واکنش مردم به آن بوده و با در نظر گرفتن این واکنش‌ها است که هیأت حاکمه آن در صدر اعمال قرار می‌دهد. در نهایت می‌توان گفت محصول این تلاش‌ها، ارائه دو مقیاس متفاوت از تناسب می‌باشد؛ یکی مقیاسی برای ارزیابی انواع مختلف جرائم که در تناسب با یکدیگر و براساس ارزش‌های اجتماعی وابسته‌شان سنجیده می‌شود و دیگری، مقیاسی برای کلیه مجازات‌های موجود که نسبت به احساسات غالب جامعه - به منظور درجه‌بندی آن‌ها در طول یک دامنه نسبی از مجازات‌ها- مورد سنجش و ارزیابی قرار می‌گیرد. در مرحله بعد این دو مقیاس جرائم و مجازات‌ها باید نسبت به یکدیگر تثبیت شود، به گونه‌ای که همانند دو خط متقاطع، امکان تعیین نقاط مشترک بین آن‌ها فراهم باشد و بتوان جرائم و مجازات‌ها را براساس مقیاس‌های مذکور و در تناسب با یکدیگر به طور معناداری مقایسه کرد. (نوربها، ۱۳۸۹: ۷۶) هر چند نگاه دینی و فرادینی بر مجازات‌ها و تأثیر پذیری از ایدئولوژی انقلابی در نوع مجازات بی تأثیر نخواهد بود.

برای ایجاد یک ترتیب منطقی از میزان و شدت مجازات، حبس و جزای نقدی از یک سو با دیگر مجازات‌های کیفری از سوی دیگر را در نظر گرفته که در نهایت در این زمینه آنها را در مبنایی قانونمند تحلیل نموده‌ایم. به هر حال در تقسیم بندی ماده ۱۹ مجازات زندانی و جریمه نقدی یک قاعده محسوب شده که از حبس بیش از ۲۵ سال و میزان جزای نقدی بیش از یک میلیارد ریال، مبنایی شدید اما منعطف برای مجازات ایجاد می‌کند. در صورتی که مجازات حبس قانونی جرم کمتر از ۲۵ سال باشد، به شرط این که بیش از ۱۵ سال باشد. حبس درجه دو محسوب می‌شود. از لحاظ جزای نقدی نیز جریمه قانونی بیش از پانصد و پنجاه میلیون ریال تا یک میلیارد ریال جزو درجه دو از مجازات‌های تعزیری محاسبه می‌گردد و.... (گلدوزیان، ۱۳۹۹: ۹۱) به همین ترتیب در درجات دیگر که به نوعی بیانگر درجات خفیف تر خواهد بود. در نهایت دو نوع مجازات تعزیری سبک در قانون ما پیش بینی شده است که اکثر جرائم قانونی خفیف مشمول چنین مجازات‌هایی هستند این دو نوع مجازات عبارتند از مجازات‌های تعزیری درجه هفت و هشت که قانون گذار برای مجازات تعزیری درجه هفت، حبس از نود و یک روز تا شش ماه و جزای نقدی بیش از ده میلیون ریال تا

بیست میلیون ریال را مناسب دیده است در ضمن مجازات‌های سبک حبس تا سه ماه و جزای نقدی تا ده میلیون ریال مشمول مجازات تعزیری درجه هشت شده‌اند. این مجازات درجه خفیفی از نگاه عقلانی قانونگذار به واکنش اجتماعی است مقابل رفتار مجرمانه است.

۲-۲. نگاه جرم شناختی در فرایند تشدید مجازات با مبنای ایدئولوژی

انواع مجازات‌ها امروزه اغلب قانونگذاران جهان جرائم را در درجه‌بندی‌های خاصی، با اندیشه‌های متفاوتی اعم از دینی، انقلابی، مکتبی و ... و با توجه به درجه خفیف و شدت مجازات، در نظر می‌گیرند و می‌کوشند تا با دقت در تحولات جامعه در ایجاد تناسب بین جرم انجام یافته و مجازات مقرر توفیق پیدا کنند. بخصوص داده‌های جرم‌شناسی نیز بروجود این تناسب تأکید فراوان دارد. اینگونه قانونگذاری‌ها را اصطلاحاً به «قانونگذاری عرفی» تعبیر می‌کنیم تا از جوامعی که در آن «قانونگذاری شرعی» و «قانونگذاری ایدئولوژیک» وجود دارد تفکیک شود. در جامعه‌های اخیر که قوانین شرعی مبتنی بر ایدئولوژی حاکم است می‌توان نوعی دوگانگی در تشریح و یا تدوین مجازات‌ها دید: از سویی برخی مجازات‌ها تغییرناپذیرند و در هر شرایطی اجرا می‌شوند، و از سوی دیگر مجازات‌هایی هستند که قابلیت تغییر دارند. انواع مجازات‌ها را می‌توان در دو عنوان مجازات‌های عرفی و شرعی درجه بندی کرد. در جامعه ما تا قبل از قانون راجع به مجازات اسلامی، قوانین عرفی حکومت داشته‌اند.

همانطور که بنتام معتقد بود؛ افراد جهت دستیابی به سود و منفعت بیشتر اقدام به جرم و قانون شکنی در جامعه می‌کنند، از این رو اگر مجازات‌های کشوری نیز با توجه به نتایج مالی جرائم تعیین شوند، می‌تواند تا حد زیادی از وقوع جرائم پیشگیری نماید. چرا که مجرمین با سنجش و قیاسی مادی و در نظر گیری مجازات‌های مادی، از اقدام به جرائم پرهیز خواهد نمود و این نوع قانونگذاری به نفع اجتماع خواهد بود. به این سبب، "بنتام" معتقد است که باید در تعیین مجازات دقت کافی به عمل آید و به علاوه کیفر باید متناسب با وسعت خسارتی باشد که بر جامعه وارد شده است و نیز موجب هراس افراد گردد و آنها را از انجام جرم یا تکرار آن باز دارد. (اردبیلی، ۱۳۹۸: ۴۳)

نتایج مخرب حاصل از جرائم که به جامعه و افراد آن واقع می‌شود، از طریق مجازات‌ها و کیفرهای مالی تا حد زیادی کاهش خواهد یافت. از این رو در نظرگیری خسارات حاصل از جرائم در تعیین مجازات‌ها، مجرمین را به هراس انداخته و از جرائم اجتماع خواهد کاست. بنتام برای رسیدن به این هدف مجازات زندان را بهترین وسیله می‌داند، از دید وی زندان بهترین وسیله برای کاهش جرائم اجتماعی و قانون‌شکنی‌های جامعه می‌باشد، البته وی از زندانی که بتواند او را به اهداف بلند پروازانه- اش برساند، تصور خاصی داشت که با مفهوم عمومی زندان‌ها تفاوت داشت. به هر حال با چنین نگرش‌هایی آنچه تفوق یافته تسلط نگاه ایدئولوژی در مجازات‌ها است که همواره به شکل سنتی نگاهی سختگیرانه به موضوع دارد.

۳. جرم انگاری و کیفر دهی در حدود رویکردی ایدئولوژیک با مجازات‌هایی ثابت

۳-۱. فلسفه حدود شدت مجازات یا عدالت قضایی در راستای تطهیر مجرم

شدت جرم و سابقه‌ی کیفری مجرم، دو دسته از عواملی است که رهنمودهای مزبور به طور عمده بر آن مبتنی گردیده است. قاضی بر اساس معیارهای مزبور مجازات را تحمیل می‌کند و تنها در شرایطی که قابل محاسبه باشد، امکان انحراف از این رهنمودها- به شرط مدلل و قابل تجدیدنظر بودن- وجود دارد. شناخته شده ترین نمونه‌ی چنین رهنمودهایی به ایالت مینه سوتا مربوط می‌شود. در این رهنمودها، جرائم به ده دسته‌ی کلی تقسیم و برای هر دسته نمونه‌ای بیان می‌شود. برخی معتقدند شدت و ضعف جرائم بر اساس ضرر و زیان وارد آمده، خطر ناشی از ارتکاب آن و نیز میزان تقصیر مرتکب تعیین و طبقه بندی شده و بر این اساس نیز میان شدت نسبی جرم و شدت نسبی مجازات، تناسب عادی ایجاد می‌شود. معیارهای کلی‌ای نیز که بتواند بر طبقه بندی جرائم حسب استانداردهای زندگی تأثیر گذارد، معیار کشف تناسب عادی می‌باشد. بر این اساس جستجوی ارزش‌های مشترک و شدت نقض آن‌ها، تعیین کننده ی شدت جرائم ارتكابی و در نتیجه میزان مجازات‌ها خواهد بود. بنابراین بررسی‌های فرهنگی می‌تواند از عوامل تعیین شدت جرائم باشد. (غلامی، نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۸: ۱۰۱)

با این حال برخی طرفداران اندیشه سزاگرایی معتقدند که مجرم آنچه را که شایسته هستند دریافت نمایند. بدین معنا که شخص مجرم به نسبت شدت جرمی که ارتکاب یافته باید سزا داده شود. (کاواوینو، دیگنان، ۱۳۸۴: ۳۰۹) به عقیده طرفداران سزاگرایی حق بر خیر مقدم بوده و حق کیفر از نقض قانون و تجاوز به اصول اخلاقی سرچشمه می‌گیرد. آن‌ها معتقد هستند که نتایج حاصل از اجرای مجازات تحمیل آن را به مجرم توجیه نمی‌کند، پیروان این اندیشه بر این باورند که اگرچه اجرای مجازات پیامدهای فردی و اجتماعی مثبتی به همراه خواهد داشت، این پیامدها نمی‌تواند توجیه گر اصل مجازات باشد. (جوان جعفری، ساداتی، ۱۳۹۴: ۱۳۱) اصول نظریه پیروان سزاگرایی پایبندی به اصول اخلاقی، اعتقاد به حسن ذاتی، کیفر، توجه به جرم ارتكابی و عدم توجه به پیامدهای حاصل از اجرای مجازات است. دلیل تعیین این اصول برای اندیشمندان سزاگرایی این است که به اعتقاد آنها تنها سزادهی و تعیین مجازات به نسبت شدت جرم ارتكابی است که فرد با ارتکاب رفتار مجرمانه، اصول اخلاقی چون عدالت را مخدوش نموده و تنها از این طریق نظم مختل شده را احیا نمود و با اجرای کیفری شبیه به جرم ارتكابی، تعادل را مجدداً به جامعه بازگرداند. (پرادل، ۱۳۸۸: ۱۸) در نگاه نخست سزاگرایی یک تفکر ارتجاعی، خشونت طلب و انتقام جو به نظر می‌رسد که برخاستی ایدئولوژیک در بستر نگاه مکتبی دارد اما با مطالعه و بررسی بیشتر به این نتیجه می‌رسیم که سزاگرایان تمایل به مفهوم استحقاق و تناسب دارند و با این رویکرد عاملی برای کنترل خشونت، تعیین مرز و محدودیت برای میزان مجازات و نهایتاً حفظ کرامت انسانی و پاسداری

از حقوق متهمان دارند و به دنبال تعیین مجازات متناسب با جرم ارتكابی هستند. در دوران معاصر تعیین مجازاتهای نامتناسب، عدم وجود محدودیت‌ها و نیز پراکندگی اقدامات کیفری موجب شد که اندیشه سزاگرایان مجدداً پدیدار گردد. سزاگرایان در پی تناسب و برابری میان جرم و مجازات، خود یکی از اهداف سیاست‌های کیفری مبتنی بر سزاگرایی است.

عده‌ای از حقوق‌دانان انسجام و نظام بخش حقوق کیفری را بیشتر مرهون اندیشه‌ها و دیدگاه سزار به کاربایی ایتالیایی می‌دانند که در اعتراض به حقوق کلیسایی و محتوا و کیفیت اعمال عدالت کیفری شرعی توسط روحانیون کاتولیک مطرح شده بود و در کتابی به عنوان رساله‌ی جرائم و مجازات‌ها منعکس و در سال ۱۷۶۴ منتشر گردید. این اثر کوچک، در اروپا و سپس در سایر کشورها موجب و انقلاب کیفری شد؛ که از بطن آن رویکردهای نوینی نسبت به بزه، بزهکار و کیفر به وجود آمد بدین ترتیب حقوق کیفری نظام مند در فضای فکری متولد شد که جرم، یک عمل ضد اخلاق اجتماعی تلقی می‌شد و مرتکب می‌باید متناسب با وخامت و شدت عمل مجرمانه ارتكابی، تنبیه و مکافات شود.» (نجفی‌ابرنادآبادی، ۱۳۸۲: ۱۱) این کیفرها باید نسبت به همه بزهکاران به صورت مساوی و از قبل برای جرائم خاص و تعیین شده‌ای در نظر گرفته شده باشد. بدیهی است در این مقطع زمانی، بزه، فعل یا ترک فعلی قلمداد می‌گردید که عمدتاً علیه منافع و مصالح عمومی جامعه ارتكاب یافته باشد و لذا دستگاه قضایی به عنوان نماینده‌ی جامعه و دولت، مشروعیت قانونی برای تعقیب و سرکوب آن را پیدا می‌کرد. در واقع، این طرز تفکر به پیدایش عدالت کیفری سازمان‌دهی شده، متحدالشکل و یکسانی برای همه انجامید که جهت‌گیری عمده‌ی آن، سرکوب کیفری بزهکار بر اساس معیار شدت و ضعف جرم، یعنی رعایت اصل تناسب جرم و کیفر، بود.

آمیختگی اصول بنیادین اندیشه کیفر محور با گرایش‌های ایدئولوژیک انقلابی با صبغه‌های اخلاق مدار مبنایی برای توجیه مشروعیت کیفر می‌باشد که نخستین و اساسی‌ترین ویژگی این اندیشه را می‌توان در شدت مجازات و گستردگی مصادیق مجازات شاهد بود. مجازات در نگرش و رویکرد سزا گرایان نظم طبیعی عالم که بر محوریت ایدئولوژی تحقق یافته است، کیفر را تنها واکنش مناسب در برابر شرارت می‌داند. آنچه در نهایت خیر را در مقابل شر قرار داده و بنابراین مجازات را مورد توجیه قرار می‌دهد. این در حالی است که نگاه ایدئولوژی محور پاداش را واکنشی مثبت در بازخورد با نیکی در نظر می‌گیرد. نگرشی که در نهایت میزان شدت و خفیف بودن و حتی معیار آن را تعیین می‌کند. در این طرز تلقی انحراف و کژرفتاری را صرفاً می‌توان با تحمیل کیفر و رویکرد سزاگرایی دانست. به هر حال مبنای نگرش سزاگرایان و پاسخ آنها به کیفر می‌تواند صبغه و طریقی دیرینه در خود نهان داشته باشد. این واقعیت است که به همان اندازه که در رفتار شخص سوء اخلاق مشخص گردد، خود بیان‌کننده و معرف وی به عنوان یک هنجار گریز و شخصی مستحق کیفر و سزا می‌گردد. «بنابراین به آسانی می‌توان دریافت که کانون توجه منطق مجازات از نگاه کیفر گرایان؛ تنها جرم ارتكابی

است.» (جوان جعفری، ساداتی، ۱۳۹۱: ۶۲) پس نمی‌توان انگیزه را در آن دخیل دانست و تنها رفتار خارجی و طبیعی شخص است که می‌توان میزان مجرمیت شخص را بیان کند. همین جهت است که در نگاه سزاگرایان «استحقاق بزه کارانه» و به تعبیری «عدالت استحقاقی در مجازات» مفهومی تمامیت یافته و در پیکره عدالت کیفری درونی می‌شود. در واقع این مفهوم به ضابطه‌ای اساسی که مبتنی بر بزهکاری صرف می‌باشد اشاره دارد، چرا که به طور دقیق شخص خاطی را مستحق کیفر می‌داند. استحقاق نهفته در این باور دلالت بر آن دارد که رنج حاصله از کیفر ذاتاً ناپسند نبوده که تأسف بار تلقی گردد، بلکه از اموری ماهیتاً پسندیده است. (تیبیت، ۱۳۹۴: ۱۸۰)

۲-۳. حدود با سه نگرش حق الهی صرف، حق الهی- حقوق الناسی و حق الناسی صرف نگاه ایدئولوژیک قانونگذار به کیفر

مسئله اساسی تبیین چگونگی تأثیر ایدئولوژیک و مکتبی بر مجازات و میزان تأثیر آن بر شدت و مؤلفه‌های تخفیف مجازات در پرتو مصادیق مجازاتهای اسلامی مسأله‌ای است که در قانون مجازات اسلامی لحاظ شده است. چنانکه ذکر شد مجازاتهای اسلامی به حدود و قصاص و دیات و تعزیرات شرعی تقسیم می‌شوند. در مورد تعزیرات شرعی، حاکم (قانونگذار) آزادی عمل بیشتری داشته و با توجه به نوع جرم و خصوصیات مجرم و مقتضیات زمانی و مکانی باید مجازات مناسب را تعیین نماید. با این حال در تعزیرات نیز پندارهای ایدئولوژیک با رویکردی انقلابی و مکتبی قابل واکاوی است. به ویژه در جرائم امنیتی این رویکرد مکتبی که به سمت حفظ اصول ابتدایی انقلاب است کاملاً با واکنش‌هایی تند و شدید محسوس است. به هر حال در این راستا یکی از معیارهای بسیار مهمی که حاکم در تعیین تعزیر باید به آن توجه داشته باشد، حفظ حرمت و کرامت انسانی است که با تفسیر و تحلیل ایدئولوژی دینی سنخیت بیشتری دارد. نکته‌ای که برای رفع نوع تعزیر و چگونگی اجرای آن نباید موجب هتک کرامت انسانی گردد و با ارزش‌های اخلاقی با توجیه ایدئولوژی که در یک جامعه مورد پذیرش قرار گرفته است در تعارض باشد و عنوان اهانت و هتک حرمت انسانی نیز از عناوین متغیری است که فرهنگ و رسوم ملتها در زمانها و مکانهای مختلف در صدق و عدم صدق آن تأثیر دارد. (منتظری، ۱۳۸۵: ۶۹۰) در حدود و قصاص و دیات نیز کرامت انسانی مجرم باید مد نظر قرار گیرد. در حدود شرعی ... باید توجه داشت که رأفت اسلامی در تمامی مواردی که اختیار آن در دست قاضی جامع شرایط است باید مورد توجه اکید قرار گیرد و به خطاکاران و مجرمان به عنوان کسانی که محتاج تربیت و مراقبت بیشتر و دقیق‌تر هستند نظر شود. (منتظری، ۱۳۸۵: ۶۸۹)

نباید پنداشت که چون میزان حدود و دیات و اصل قصاص در شرع مقرر شده است، هیچ ملاک و معیاری بر آن‌ها تأثیر ندارد. بلکه در تعیین و اجرای حدود هم باید معیار کرامت انسانی مجرم مدنظر قرار گیرد. برخی از فقها به خصوص طرفداران فقه سنتی در برابر پیروان فقه پویا، معتقدند که در غیر تعزیرات و خصوصاً در حدود، به علت وجود نصوص صریح، جای هیچ گونه اجتهاد و تغییر وجود

ندارد. اما این نظر قابل نقد به نظر می‌رسد. در کتاب و سنت و علم فقه، شواهد آشکاری وجود دارد که نشان می‌دهد نصوص مربوط به سیاسات با فرهنگ و واقعیات اجتماعی و سیاسی عصر نزول وحی در ارتباط بوده است و در صدد تنظیم عادلانه و اخلاقی همان واقعیات بوده است. هدف احکام حدود و قصاص و دیات، مهارکردن عادلانه و اخلاقی انتقام کشی‌های رایج در میان اعراب آن عصر بوده است و نه قانونگذاری از موضع حکومت مرکزی برای پیشگیری از تکرار جرم و مانند آن. (شبستری، ۱۳۸۹: ۱۷۱)

به این ترتیب، در احکام حدود و قصاص نیز باب اجتهاد مفتوح است و این احکام جزء احکام لایتنجیر و ثابت الهی نیستند. قوانین وسیله‌ای برای رسیدن به اهداف هستند، خواه قوانین الهی باشند خواه بشری ... احکام غیر عبادی تابع مصالح و مفاسدند و نوعاً ملاک پنهانی که غیرقابل دسترس باشند ندارند. چرا که برای بهبود زندگی بشر در دنیا وضع شده‌اند هر چند که آثار اخروی آنها هم مدنظر شارع است. (منظری، ۱۳۸۷: ۷۰۶) به این ترتیب، کاملاً مبرهن است که هیچ نوع مجازاتی اعم از حد یا تعزیر و ... نباید موجب هتک کرامت انسانی مجرم شود.

با توجه به آنچه بیان شد عدالت پایه و اساس نظام حقوقی اسلام را تشکیل می‌دهد و این امر مهم باید هم در مرحله قانون‌گذاری و تشریح و هم در مرحله اجرای کیفر تحقق پیدا کند. در هر دو مرحله باید شخصیت انسانی مجرم، از عمل و جرمی که انجام داده است جدا دانسته شود. بر همین اساس، کسی که محکوم به اعدام شده را فقط باید اعدام و مجازات کرد و هیچکس حق توهین و ناسزا گفتن به او را ندارد. (علیشاهی قلعه جوزی، دهقان علیشاهی، ۱۳۸۹: ۴۸) این رویکرد سخت و نرم قانونگذار با مجرم و مجازات وی برداشتی مکتبی است که علاوه بر نگاه سختگیرانه به رفتار مجرمانه نیم‌نگاهی نیز به کرامت انسانی داشته و سعی شده شدت مجازات مکتبی با جایگاهی اخلاقی تعدیل گردد.

۴. جرم‌انگاری و کیفر دهی در جنایات؛ رویکردی مکتبی با اخلاق‌گرای عرفی

به هر حال در این راستا در جوامعی با میزان جرائم پایین، که به طور عادی میزان خشونت کمتر می‌باشد، ممکن است افکار عمومی در مورد مجازات روی نرخ عنوان جرم قرار داشته باشد. بنابراین با این دیدگاه می‌توان موضوع را نشان دهنده سطح بی‌قانونی، بی‌نظمی و عدم امنیت دانست. علاوه بر این، در کشورهایی که میزان قتل کمتر است، هرگونه «سیگنال» معنی دار در مورد خطر شخصی قربانی شدن، تشخیص دشوارتر از اثرات تصادف به صورت سالانه خواهد بود. گروه‌های مختلف اجتماعی ممکن است کم و بیش در معرض قربانی شدن قرار بگیرند، اما اولویت پیشرفت در میان عموم مردم برابر و به موازات هم خواهد بود. (جنینگز و همکاران، ۲۰۱۷: ۴۶۶) این نگرش دلالت بر این دارد که علیرغم اختلاف در سطح مطلق اولویت‌ها در مجازات، عقیده تمایل به پویایی در آن به چشم می‌خورد. این نشان می‌دهد که پویایی در سطح کلان فرآیندهای اساسی ارتباط جرم و جنایت

به صورت منضبط در راستای عوامگرایی کیفی در حرکت می‌باشد. با این اوصاف باید اذعان کرد عوامگرایی کیفی هنگامی ظهور می‌کند که سیستم عدالت کیفی برای پاسخ‌گویی به نگرانی‌های عمومی راجع به افزایش نرخ جرائم، به جای استفاده از راه‌حل‌های منطقی و علمی که مورد تأیید کارشناسان و نخبگان است، به راه‌حل‌های سریع و ساده که هیچ توجیه علمی ندارند متوسل شود. چنین رویکردی سبب می‌شود مبنای علمی، اثربخشی و عادلانه بودن سیاست‌ها نادیده گرفته شده و مدیران بخش‌های مختلف دستگاه عدالت کیفی به جای یک واکنش مناسب و سازمان یافته در رویارویی با پدیده‌های مجرمانه، تحت فشار افکار عمومی و رسانه‌های گروهی عموماً به نشان دادن شدت عمل بیشتری از خود مجبور شوند تا به سهل‌انگاری در مبارزه با جرم متهم نشوند. (حسینی، اسماعیل زاده، ۱۳۹۳: ۲۰۲)

به گفته بریستاین، بدیهیات اساسی بشریت دلالت بر این دارد که کلیه روابط انسانی، شخصی و اجتماعی ناشی از عدالت به طور کلی و عدالت کیفی به ویژه، باید بر اساس احترام به کرامت انسانی تنظیم شود. (برستین، ۱۹۹۴: ۹۳) در این راستا و در بازخورد با کیفر دهی باید بیان کرد؛ مفهوم کرامت انسانی، که باعث می‌شود مشکلات بسیاری برای تعریف مناسب آن وجود داشته باشد، در فلسفه کانت یک کیفیت و امتیاز انسانی قلمداد می‌گردد که به عنوان «خود یک هدف» و نه «وسیله‌ای صرف» برای رسیدن به اهداف مشخص شناخته می‌شود. بنابراین با شناسایی اصل حقوق بشریت با صیغه کرامت انسانی، پیامد طبیعی آن منع تسلیم شدن مجرم با مجازات‌های با رویه‌ای تحقیر آمیز است. جنبه‌ای که بیشتر مورد تأکید قرار می‌گیرد، هنگام تعریف دامنه اصل بشریت در حقوق جزا، ممنوعیت هرگونه برخورد با شخصیت ظالمانه، غیرانسانی یا تحقیرآمیز است. و معمول است که در این رابطه پیامدهای این فرضیه در زمینه مجازات‌ها و سایر پیامدهای حقوقی جرم مورد تأکید قرار گیرد.

با این حال، در قوانین مدون و نانوشته اجتماعی و تساوی قانونی نمی‌شود به صرف صدور اعلامیه رسمی خالص حقوق شهروندان بیان نمود که مسیر تا انتها طی شده است. از طرفی مقامات دولتی نیاز به ارتقاء "شرایطی دارد که آزادی و برابری (...) واقعی و مؤثر را حتی برای مجرمین و در خلال کیفر دهی آنها در نظر داشته باشند.

۵. جرم‌انگاری و کیفر دهی در تعزیرات با معیارهای عرفی مجازات

۵-۱- اصل تناسب جرم و مجازات در تعزیرات

یکی از اصول بنیادین حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری تلقی می‌شود. این حق که به طور مستقیم از کرامت و حیثیت ذاتی انسان ناشی می‌شود، در بسیاری از اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و ملی حقوق بشر شناسایی شده است. در سطح بین‌المللی و منطقه‌ای، ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸)، ماده ۷ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶)،

مواد ۲ و ۴ کنواسیون بین المللی منع شکنجه و رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی و وحشیانه (۱۹۸۴) و ... اصل تناسب جرائم مجازات‌ها و ممنوعیت مجازات به صورت صریح یا ضمنی مورد تاکید قرارهای نامتناسب را داده‌اند. پیش‌بینی این قبیل مقررات در نظام بین‌المللی حقوق بشر در واقع بیانگر این است که امروزه دوران حاکمیت کیفری مطلق و انحصاری دولت‌ها در جرم انگاری، تعیین مجازات تعقیب، محاکمه و مجازات شهروندان سپری گردیده است. (رحیمی نژاد، حبیب زاده، ۱۳۸۷: ۱۱۶)

«مقررات کیفری و به عبارتی حقوق کیفری در جوامع بشری، بیش از ۴۰۰۰ سال قدمت دارد، لیکن حقوق کیفری مدرن امروزی، به عنوان رشته‌ای نظام مند و دارای اصول و قواعد کلی ناظر به جنبه‌های شکلی و ماهوی مستقل از هم که در چارچوب مجموعه‌هایی به نام قانون‌نامه تدوین و هماهنگ شده‌اند، عمری حدود دو قرن دارد. عده‌ای از حقوق دانان انسجام و نظام بخش حقوق کیفری را بیشتر مرهون اندیشه‌ها و دیدگاه سزار بکاریابی ایتالیایی می‌دانند که در اعتراض به حقوق کلیسایی و محتوا و کیفیت اعمال عدالت کیفری شرعی توسط روحانیون کاتولیک مطرح شده بود و در کتابی به عنوان رساله‌ی جرائم و مجازات‌ها منعکس و در سال ۱۷۶۴ منتشر گردید. این اثر کوچک، در اروپا و سپس در سایر کشورها موجب و انقلاب کیفری شد؛ که از بطن آن رویکردهای نوینی نسبت به بزه، بزهکار و کیفر به وجود آمد بدین ترتیب حقوق کیفری نظام مند در فضای فکری متولد شد که جرم، یک عمل ضد اخلاق اجتماعی تلقی می‌شد و مرتکب می‌باید متناسب با وخامت و شدت عمل مجرمانه ارتكابی، تنبیه و مکافات شود.» (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۲: ۱۱) این کیفرها باید نسبت به همه بزهکاران به صورت مساوی و از قبل برای جرائم خاص و تعیین شده‌ای در نظر گرفته شده باشد. بدیهی است در این مقطع زمانی، بزه، فعل یا ترک فعلی قلمداد می‌گردید که عمدتاً علیه منافع و مصالح عمومی جامعه ارتكاب یافته باشد و لذا دستگاه قضایی به عنوان نماینده‌ی جامعه و دولت، مشروعیت قانونی برای تعقیب و سرکوب آن را پیدا می‌کرد. در واقع، این طرز تفکر به پیدایش عدالت کیفری سازمان‌دهی شده، متحدالشکل و یکسانی برای همه انجامید که جهت‌گیری عمده‌ی آن، سرکوب کیفری بزهکار بر اساس معیار شدت و ضعف جرم، یعنی رعایت اصل تناسب جرم و کیفر، بود.

بنابراین باید اذعان کرد تا آنجا که به اصول کلی مورد نظر مکتب نئوکلاسیک نوین در رابطه با مجازات‌ها مربوط می‌شود، رعایت اصل تناسب، اصل ثبات و اصل قطعیت مجازات‌ها از اهمیت اساسی برخوردار است. به علاوه سزادهی تلاش دارد تا قدرت دولت در اعمال مجازات را کنترل و تحت نظارت درآورد. بر این اساس از قضاودایی استقبال می‌کند و علی‌رغم اینکه، فایده‌گرایی را به عنوان مبنای توجیه‌کننده مجازات نمی‌پذیرد، اما بازپروری را در بعضی اشکال آن و به صورت داوطلبانه

قبول می‌کند. همچنین لازم به ذکر است که برخلاف تصور رایج، سزادهی لزوماً به معنای تشدید مجازات نیست بلکه به معنای کاستن از سستی و تزلزل اجرای آنها و قطعیت بخشیدن به آنهاست. اصل تناسب مجازات با مجرم یا همان اصل فردی کردن مجازات یکی از مهمترین اصول حاکم بر مجازات‌ها است، و یکی از هدف‌های اساسی حقوق جزا را تشکیل می‌دهد و به تدریج و همراه با فردی شدن هرچه بیشتر مجازات‌ها، از جمود و قاطعیت کامل اصل «قانونی بودن مجازات‌ها» می‌کاهد. به موجب این اصل نظام عدالت کیفری رویکرد سنتی پاسخ دهی به بزه و بزهکار را کنار گذاشته و با ماهیتی دوجانبه به مجرمان پاسخ می‌دهد. در واقع این اصل عبارت است از اعمال و اجرای مجازاتی متناسب با شخصیت و ویژگی‌های جسمانی، روانی و اجتماعی فرد مرتکب؛ که به اعتبار ماهیت جرم ارتكابی یا خصوصیات مجنی علیه، از طرف مقنن پیش بینی شده و از سوی قوای قضاییه و مجریه به منصف ظهور رسیده و ممکن است حسب مورد، منجر به تشدید، تخفیف تعلیق یا تعویق و ... مجازات گردد. در این بین با توجه به تغییر ناپذیری مجازات‌های شرعی، اجرای این اصل در این حوزه محدود شده است. با این وجود فردی کردن این نوع از مجازات‌ها در شرع اسلام از جمله در مجازات‌های حدی، قصاص، دیات، پذیرفته شده است و حقوق کیفری اسلام به جامع‌ترین و مطلوب‌ترین شکل تفرید مجازات را قرن‌ها پیش از توجه مکاتب حقوقی مورد توجه قرار داده است. (خوافی عریانی، خالقی، رازقی، ۱۳۹۴)

۵-۲- حقوق بزه دیده در جرم انگاری و سزادهی ایدئولوژی محور قانون مجازات

یکی از حقوق مسلم بزه دیده، که از جرم ناشی می‌شود، التیام آلام بزه‌دیده با کیفردهی بزهکار است. تحقق این حقوق سه‌گانه که تعارض و تراحم بالایی با هم دارند مقتضی یک راهبرد کیفری هدفمند است. کیفرگذاری هدفمند به معنای سیاستگذاری در زمینه مجازات، اعم از نوع و میزان، مبتنی بر یک منطق قابل پیشبینی و قاعده مند است که آموزه‌های علمی کیفرشناختی و جرم شناختی در آن نقشی پر رنگ دارند و اصول مسلم حقوق کیفری مانند اصل تناسب، اصل کاربرد کمینه حقوق جزا، اصل اعتدال و ... بر آن حاکم هستند و در عین حال به مصالح هر سه طرف بزه یعنی بزهکار، بزه‌دیده و جامعه توجه دارد.

توجه خاص عدالت ترمیمی به نیازهای بزه دیدگان وجه متمایز آن از سایر الگوهای عدالت و به ویژه عدالت کیفری است. آن گونه که در پارادایم ترمیمی بزه دیده شنیده می‌شود، بزه دیدگی تشبیت می‌شود و قدرت تعیین نوع خسارت و حتی پاسخدهی به بزهکار به وی داده می‌شود. (حاجی ده آبادی، سلیمی، ۱۳۹۶: ۳۲۰) در مدل کیفرگذاری هدفمند بزه‌دیده بر جریان تصمیم دادگاه تأثیر می‌گذارد. حق تعیین سرنوشت دعوای کیفری به مجرم نیز به این معناست که قانونگذار و مقام قضایی در موارد خاص اراده بزهکار را در نتیجه دعوای کیفری دخالت دهند. اعطای این حق به مجرم ارتباطی تنگاتنگ و عمیق با حفظ کرامت انسانی، اجرای عدالت، اصلاح و بازپروری، افزایش حس

مسئولیت پذیری، توجه به شخصیت مجرم، تناسب مجازات و پیشگیری از جرم دارد. (حاجی ده آبادی، قادری نیا، ۱۳۹۵: ۷۳)

۶- ماهیت مجازات و تأثیر وصف شدت در سیاست جنایی اسلامی به عنوان ایدئولوژی غالب در قانون

گام در مسیر اسلامی کردن فرایند دادرسی غلبه مؤلفه‌هایی است که از کشف تا تعیین مجازات را در سیاست جنایی تقنینی، اجرایی و قضایی در بر می‌گیرد. بنابراین بایست ابتدا این فرایند را منطبق بر اندیشه‌های دینی در نظر گرفت. «تحول فهم انسان از مذهب، مثل تحول فهم او نسبت به سایر پدیده‌ها اجتناب ناپذیر است. با وجود این، از آن جنبه که مرز بین بازسازی و تحجر و تحریف و تلفیق اندیشه دینی بسیار ظریف مبهم و خطیر، اما اصلاح‌گری در اندیشه دینی سنگ بنای بازسازی تمدن اسلامی است؛ باید کوشید مرزهای تاریک مذکور را با برافروختن چراغ روشنی بخش عقلانیت، تا حد امکان شفاف و دیدنی کرد. بازسازی اندیشه دینی، همین غایت را دارد.» (خاقانی اصفهانی، حاجی ده آبادی، ۱۳۹۵: ۴۴۹) بنابراین سیاست جنایی منطبق بر آموزه‌های فقهی در ایران بعد از انقلاب ۱۳۵۷ را بازسازی اندیشه دینی در قضا و سیاست جنایی حاکم بر آن بایست دانست. تفوق و هژمونی گفتمان اسلامی در سطح کلان و خرد را می‌توان رهاوردی از قوانین دینی و اسلامی دانست. در این جریان آنچه موضوعیت دارد تلاش برای دستیابی به چیرگی طرح‌هایی است که با صبغه حقوقی و در هیئت قانون در ساختار رگولاسیونی کشور نهادینه می‌گردد. رویکردهای قیام‌مآبانه نوع ویژه‌ای از گفتمان سیاست جنایی در ایران بعد از انقلاب را به نمایش می‌گذارد که مفصل بندی این گفتمان را قواعد معین شرعی در بر می‌گیرد. تا آنجا این قطعه بندی قانونی پیش می‌رود که از قانون عام و کلی چون قانون اساسی، تأثیر گذار است تا مقررات جزئی و از همه مهمتر نهادهای تأثیر گذار بر گفتمان‌های حقوقی.

برای اینکه پیکربندی سیاست جنایی اسلامی را در گفتمان مقررات ایران به بهترین نحو مورد تفسیر و تحلیل قرار دهیم، باید اذعان کنیم: دستگاه فقه معاصر وارث مجموعه‌ای از عقاید سیاسی، از جمله تجربه حضور در نظام‌های خلافت، سلطنت، مشروطه و جمهوری اسلامی است. این میراث فقهی - سیاسی نقش مهمی در پیدایی و ریختیابی سیاست مدرن حقوقی در جامعه ما دارد که مردم سالاری با وصف ایدئولوژیک بخش انکارناپذیر آن است. این واقعیت است که در پرتو این گفتمان همگرایی حقوقی در سه دیدگاه دینی، ملی و در نهایت موضوعه محوری قوانین در آینه نگرش‌های سنتی سیاست جنایی وجود دارد. آنجا که در بند چهارم اصل ۱۵۶ قانون اساسی بیان می‌شود: «کشف جرم و تعقیب و مجازات و تعزیر مجرمین و اجرای حدود و مقررات مدون جزائی اسلام.» گفتمان سازی دینی در حقوق را نه یک ضرورت که به عنوان یک الزام می‌پذیریم.

این پندار خود معلول رویکردی است که غلبه آن را می‌توان در تغییر گونه‌های مجازات به سمت مجازات‌هایی به لسان فقهی و اسلامی دانست. ورود فلسفه مجازات از یک سو و تعیین الگوهای دادرسی اسلامی و تحت تأثیر قرار دادن حقوق موضوعه با تفوق جامعه روحانیت در جامعه این نوید را برای مقررات گذاری حقوقی در ابعاد سیاست جنایی در نظر گرفت که هم تقنین، اجرا و در نهایت قضا را در پرتو آموزه‌های اسلامی پیاده نماییم. تفکیک انواع مجازات و تقسیم آن به حدود، قصاص و دیات به عنوان مقسم‌های صرف فقهی مجرای شد که واژه سیاست جنایی اسلامی را نمود داده و به منصف ظهور برساند. شاید بتوان مهم‌ترین مبانی سیاست جنایی اسلام را توجه به عبودیت و کمال والاترین هدف خلقت انسان، توجه به کرامت انسانی که در قامت سیاست جنایی تقنینی مورد بررسی است، پذیرش اصل تربیت‌پذیری و تأکید بر مسئولیت اجتماعی انسان که سیاست جنایی مشارکتی را با الگویی اسلامی توصیف می‌کند از یک سو بیان کرد. از سوی دیگر اجرای اسلامی قوانین که در حقوق کیفری با حفظ حرمت انسانی گره خورده، در نهادها و اشخاص متعهد احیا شده است. در بحث از راهبردهای قضایی سیاست جنایی اسلامی، می‌توان به راهبردهایی اشاره کرد که نگرش‌های سیاسی، اقتصادی، اجتماعی، وضعی و موقعیتی را در حقوق نهادینه کرده و با ظرافت آنها را بهم پیوند داده است. اوج تأثیر را با گفتمانی برگرفته از فلسفه کیفر در اسلام و نحوه جریان سازی عدالت در آن می‌توان در سیاست کیفری اسلام واکاوی نمود. چرا که دامنه انواع جرائم و مجازات‌ها و نحوه جرم‌انگاری، کیفرانگاری، تعدیل سیاست کیفری، اصول حاکم بر سیاست کیفری به‌ویژه تفاوت این سیاست‌ها در واکنش علیه بزهکاری و انواع آن را می‌توان با گویش و روشی ویژه و مجزا شاهد بود.

در بیان تعزیر اسلامی در سیاست جنایی ایران که در قالب منصوصات و محرمات شرعی پذیرفته شده و بخش قابل توجهی از تعزیرات را تحت تأثیر قرار داده است، باید عنوان کرد از دیدگاه برخی فقها، تعزیر حتی شامل موعظه، تهدید و توبیخ نیز می‌شود و لزوماً به معنای شلاق، حبس و امثال آن نمی‌تواند باشد. علامه حلی در این باره می‌نویسد: «التعزیر یکون بالضرب او الحبس او التوبیخ او بما یراه الامام و لیس فیه قطعش ۱ منه و لا جرحه... (تعزیر با زدن شلاق، زندان، توبیخ یا به هر روشی که امام تشخیص دهد، محقق می‌شود)» بر اساس این دیدگاه، قاضی در انتخاب هر یک از انواع تعزیر مختار است. اما برخی از فقها از جمله مرحوم محقق طباطبایی تعزیر را در صورتی جایز می‌دانند که مرتکب با نهی و توبیخ قابل اصلاح نباشد. وی در این باره چنین می‌نویسد:

این حکم که در ارتکاب هر حرام یا ترک واجبی تعزیر واجب است، در صورتی می‌باشد که شخص با نهی و توبیخ و امثال آن، از عمل خود دست نکشد؛ زیرا در این فرض، نهی از منکر واجب است. اما در صورتی که شخص با نهی، توبیخ و ... آن عمل را انجام ندهد، دلیلی برای تعزیر وجود ندارد، مگر در مواردی خاص که نص شرعی بر وجوب تأدیب یا تعزیر وجود داشته باشد. برخی معنای تعزیر را اعم از ضرب و مراتب کمتر از آن یعنی نهی و توبیخ و امثال آن می‌دانند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۴، ج ۲:

۴۸۳) مرحوم ابن فهد حلی (ابن فهد حلی، ۱۴۱۳: ۷۳) و مرحوم هندی معروف به فاضل نیز این نظریه را پذیرفته‌اند. (فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۴۱۵) همین نظر را می‌توان در چشم انداز سیاست جنایی موضوعیت داد. غلبه این دیدگاه را می‌توان در ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی واکاوی نمود که اشاره دارد: «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 می‌گردد. نوع، مقدار، کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق، سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود.» بنابراین از ابتدای پدیده مجرمانه می‌توان ورود سیاست جنایی مبتنی بر رویکرد اسلامی را در قوانین بر اساس بند موصوف شاهد بود.

از طرفی اصول جرم انگاری را در پرتو سیاست جنایی تقنینی برگرفته از گفتمانی اسلامی را همگرا با اصول حاکم بر مجازات‌های اسلامی می‌توان مشاهده نمود. بنابراین در جرم انگاری، قانون، انجام دادن یا انجام ندادن یک رفتار خاص را ممنوع؛ و برای هر شخصی که از این دستور سرپیچی کند ضمانت اجرا تعیین می‌کند تا زمینه دادرسی عادلانه فراهم گردد. حال اگر این فعل و ترک فعلی که مبنای جرم انگاری قرار گرفته است با پوششی دینی در عرصه اجتماع تبلور پیدا کند، اصل ساخته شده جرم انگاری بر مبنای دینی و فقهی قلمداد می‌گردد. با این نگرش اصول جرم انگاری پیوستگی تامی با جرائم علیه عدالت قضایی دارند که می‌توان ادعا کرد سیاست جنایی اسلام به غایت مبتنی بر آن است. به عبارت دیگر در فرایند جرم انگاری آنچه را بایست مبنا و نخستین قرار داد؛ عدالت است که عدل و عدالت از اصول مذهب و دین محسوب می‌گردد. در این میان جرائم علیه عدالت قضایی؛ اعمال و رفتاری هستند که به گونه‌ای مانع تحقق عدالت قضایی خواهند بود. (طارمی، ۱۳۸۸: ۳۲) پس جرم انگاری؛ فرآیندی است که قانونگذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی هر جامعه و با تکیه بر مبنای نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعل را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند. (افراسیابی، خوئینی، مجتهد سلیمانی، ۱۳۹۸: ۴) بنابراین مبنای جرم انگاری مبتنی بر آموزه‌های فقهی و در راستای احیای توجه قانون اساسی؛ را می‌توان در بستر ارزش‌هایی یافت که ریشه‌های آن را اخلاقیات، رسوم، هنجارها، قواعد دینی و عرفی و دیگر مؤلفه‌های ایجاد حقوق در بر گرفته‌اند. پس جرم انگاری در حوزه زنا با محارم را علاوه بر تصریح نسی، روایی و فقهی؛ می‌توان در عرف و فرهنگ ایران نیز مورد واکاوی قرار داد.

یکی از مهم‌ترین مبانی جرم انگاری، مبنا یا اصل ضرر (صدمه) است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی، به عنوان مبنایی معقول برای تحدید آزادی فردی و امکان مداخله قدرت عمومی پذیرفته شده است. مقصود از «ضرر» صدمات جسمانی، روانی و اجتماعی است که بزه دیده متحمل می‌شود. (حاجی ده آبادی، حاجی ده آبادی، یوسفی، ۱۳۹۲: ۳۵) این رویه در بازخورد با برخی جرم انگاری‌های مرتبط با نهادهای خاص جامعه از جمله خانواده سختگیرانه و این سختگیری قابل درک

است. بنابراین می‌توان سیاست جنایی ایران به تبع آموزه‌های فقهی و در پرتو هم‌افزایی با بند مزبور اصل ۱۵۶ در جرائم جنسی در نهاد خانواده قابل ذکر و ارائه مثال می‌باشد. پس در جرم زنا با محارم، قربانی تجاوز جنسی، خانواده، جامعه و شخص متجاوز جنسی قلمداد شده و همه به نوعی آماج ورود ضررند. از طرفی بنابر آنچه بیان شد و نیز اصل لاضرر باید عنوان کرد: جرم انگاری در جرائم در نظام حقوقی ایران همانطور که فقها به اصول خمسه منتسب نموده برگرفته از این دیدگاه می‌باشد. پس در پرتو این اعتقاد پنج اصل جرم انگاری به عنوان مبنای سیاست جنایی اسلام از جمله: نفس، دین، عقل، نسب و مال در تشریح و قانون‌گذاری و به نوعی سیاست جنایی تقنینی، اجرایی و قضایی ایران نمود یافته است. این موارد ضروریات پنج‌گانه‌ای هستند که حفظ نفس به وسیله حکم قصاص و دیه و جواز دفاع مشروع، حفظ دین از طریق جهاد و قتل مرتد، حفظ عقل به واسطه حرام کردن مسکرات و تعیین حد برای شرب مسکرات، حفظ نسب از راه تحریم زنا و وجوب حد قذف در نسبت دادن زنا و لواط، و حفظ مال به وسیله تحریم غصب، سرقت، خیانت در امانت و قطع الطریق و تعیین حد یا تعزیر برای آنها صورت می‌گیرد. (شهید اول، ۱۳۷۲: ۱۰) در همه این اصول آنچه جاری است ضروری است که در نبود و یا عدم اهمیت به آنها ممکن است به اشخاص وارد گردد. واضح‌تر اینکه می‌تواند در این سیر نظمی را شاهد بود که از کشف جرم شروع می‌گردد و تا اجرای مجازات و حتی تمهیداتی بعد از اجرای مجازات ختم می‌گردد.

از سویی در راستای توجیه جرم انگاری بر اساس اصول سیاست جنایی اسلام با تکیه بر پاسداشت اصول استانداردهای رفتاری و اصول اخلاقی و دینی معین، نیاز است برای حمایت از جامعه، مقرراتی رعایت شوند که نقض آنها، فقط یک گناه و جرم علیه شخص نبوده، بلکه علیه جامعه به عنوان یک کل می‌باشد. این خروش علیه ارزش‌های اخلاقی را در فرد می‌توان در هیبت بی‌اخلاقی و هنجارگریزی جامعه‌ی هم در عرصه دین و هم در عرصه عرف دانست. پس توجه قانون اساسی به سیاست جنایی اسلامی به نوعی حمایت از ارزش‌هایی است که افراد جامعه ایرانی به نوعی در گفتمان دینی از قرن‌ها قبل به آن باور دارند. اگرچه میان اخلاق گرایان در مورد مبنای اخلاق در این که آیا ملاک، اخلاق متعارف است یا این که اخلاق عالی‌مورد نظر است، اختلاف نظر وجود دارد، اما در سیاست جنایی اسلام با این دیدگاه به حق که اخلاق دارای وصف اطلاق است، بنابراین آن را از منظر ازمنه و امکان تفکیک نمی‌کند. همین عدم تفکیک و انشقاق معنایی از اخلاق موجبی است که در گفتمان اسلامی حقوق، اخلاق عالی‌مد نظر قرار گیرد و آن را در نظام حقوقی نشاء زد. بنابراین در حقوق به معنای عام و حقوق کیفری که ابزار برنده و چالش برانگیز مجازات را در دست دارد؛ آن گونه که تبیین می‌گردد؛ مبتنی بر اصل اخلاقی است. در ماهیت معنایی جرائم نیز آنچه موجبی در ایجاد آن می‌گردد، نقض هنجاری اخلاقی است که در شاکله اصول پنج‌گانه در پیش گفته می‌گنجد. بنابراین عدم کارکرد صحیح رفتار اخلاقی در سطح جامعه این فرصت را برای حقوق کیفری احیا می‌کند تا نه

تنها اصلاح، تنبیه و یا حتی متوقف نمودن هنجار گریز را در دستور کار خود قرار دهد. بنابراین در بازخورد با این نگرش اعمالی را منع می‌کند که از نظر اخلاق جامعه، قابل سرزنش هستند. به هر حال اخلاق چه مبنایی متعارف داشته باشد و چه اخلاق عالیه ضابطه و معیار جرم انگاری باشد، که در پرتو رویکرد سیاست جنایی اسلام اساساً اخلاق عالیه مد نظر است؛ رفتارهای ناقض عرف جامعه ذاتاً عملی غیر اخلاقی و مرموم است که در هر دو تعریف (اخلاق متعارف و عالیه) جهت جرم انگاری می‌گنجد.

علاوه بر اصل لاضرر و اخلاق حسنه‌ای که در فوق بیان شد؛ مصلحت نیز موجبی است که در متن اصول پنجگانه مزبور ساری و جاری می‌باشد. همین مهم بس است که در پرتو بند اصل موصوف مصالح جامعه و عموم را در سیاست جنایی حاکم بر کشور حاکم دانست. بنابراین برای اینکه مصالح عمومی را در پرتو اصل لاضرر و اخلاقیات به عنوان محک و ضابطه آن تفسیر نماییم، باید از یک مؤلفه اساسی در این فرایند نام ببریم. از جمله مواردی که در پی ایجاد فرایند مزبور باعث ایجاد نظم و امنیت در جامعه می‌شود ایجاد عدالت بر مدار قانون بوده که شهروندان، خود نظاره گر آن باشند لذا فرار شخص خاطی و متخلف از زندان سبب مخدوش شدن این نظم اجتماعی می‌شود. تعرض به ناموس در نهاد خانواده این موضوع را در جامعه القاء می‌کند که اخلاق در متن خانواده فروکش کرده است. بنابراین نگهداری و بازداشت، یا مجازات‌های اعدام و... در مورد این افراد به واسطه‌ی اعمال مجرمانه‌ای که مرتکب شده و در نتیجه آن به حقوق شهروندان و جامعه لطمه وارد گردیده است خود به خود، ضمن ایجاد روحیه آرامش و امنیت در شهروندان، اسباب اقتدار دولت در زمینه حفظ قانون و تأمین مصالح و منافع جامعه را در اذهان متبادر می‌سازد. بنابراین جرم انگاری‌هایی که محل امنیت جامعه و برهم زنده آسایش و آرامش شهروندان می‌باشد؛ امری معقول و قابل توجیه است.

به هر حال فارغ از این نگرش باید در پایان عنوان کرد مدل شناسی سیاست جنایی در اسلام می‌تواند رویکردی متناقض از دیگر سیاست جنایی‌ها را در خود داشته باشد. حتی این مدل با سیاست جنایی ایران نیز مسیری متفاوت را طی می‌کند. چرا که آنجا هم که سیاست جنایی اسلام مسیری هموار و اصلاحی را طی می‌کند، نظام حقوقی ایران به دلیل نگرش به پوسته سخت فقه آن را به صورت سرکوب تفسیر می‌کند. این در حالی است که می‌توان در فقه پویا هسته نرم اندیشه حقوقی - فقهی اسلام را ملایم و مبتنی بر شهروندمداری صرف دانست. به هر حال در جهت تطبیق این مدل با مدل جاری در ایران به موجب قوانین عامی چون اصل مزبور باید بیان داشت: در برخی مواقع می‌توان آن را یک سیاست جنایی اقتدار گرای فراقهر دانست اما شکل و هیبت رویکردی آن با سبک اقتدارگرا متفاوت است. هر چند در خود بیانی از گفتمان لیبرال‌گرای را در اندیشه‌های کیفری می‌توان یافت، با این حال در مواقعی؛ فرد و شخص محوری در این سیاست جنایی فاصله‌ای به مراتب جدی را بین رویکرد و گفتمان شهروند مدار لیبرال تا امنیت محوری رادیکال و اقتدار گرا ایجاد می‌کند.

۸. نتیجه‌گیری

رویکرد دینی و ایدئولوژیک به کیفر اگر چه ره آورد کرامت مبتنی بر وحی بوده و گفتمان انسان‌گرایی را در حقوق کیفری نهادینه می‌کند، اما ماهیت و سنخ مجازات را با نگاهی ثابت و شدید تفسیر می‌کند. پس عدول از مبانی آن می‌تواند ماهیت سیاست جنایی را نوعی ضد انسانی و انسان‌زدا به سمت باورهای امنیتی خواند و تلقی کرد. پس رکن اساسی دین، ایمان و تجربه دینی در کیفر اگر چه به نوعی ایدئولوژی زایی را در گفتمان کیفری ایجاد می‌کند، با این حال شدت مجازات و وارد نمودن آن به عنوان ملاکی در جرائم غیر ایدئولوژی بدون ضابطه موجب تشدید مجازات در آن می‌کند. به هر حال راه ادراک دینی به عنوان معیار مجازات در قالب ایدئولوژی در یک گام و ارزش‌های ساخته شده حاکمیت به عنوان گفتمانی غالب حتی ورای نگرش‌های دینی که معمولاً در جرائم امنیتی نمود می‌یابد، دارای تجاربی وجدانی و روحی است که واکنش جامعه را به سوی پدیده مجرمانه سخت و خشن تفسیر می‌کند. به عبارت بهتر، معرفت و ادراک به کیفرهای ایدئولوژی زده، پنداری را از مجازات‌القاء می‌کند که مجرم را قبل از خود سازی و آمادگی برای ورود به جامعه، مورد تقاص و انتقام قرار می‌دهد.

سیاست جنایی تقنینی و قضایی حاکم بر ایران با تأسی از رویکردی ایدئولوژیک این حساسیت را ایجاد می‌کند که قوانین در فرایند دادرسی و اجرایی بایست حقوق عامه را مورد عنایت قرار داده و از همه مهم‌تر کرامت ذاتی انسان را مد نظر قرار دهد. با این حال اعمال برخی مجازات‌ها دارای رویکردی مکتبی بوده که شخص را مدت‌ها درگیر آثار جرم ارتكابی می‌کند، حتی در صورتی که آثار رفتار مجرمانه به زعم تفسیر ایدئولوژی و تفسیر ارزش‌های حاکمیتی گسترده باشد، مثل برخی جرائم امنیتی و یا حدود به مرز سلب حیات نیز می‌رسد. بنابراین توجه به معیارهای اعمال مجازات بسیار مهم و اساسی است، چرا که این معیارها توجیه‌کنندگی و مسیر بخشی صرفی برای مجازات‌های سختگیرانه دارد. اگر مجازات‌ها و محرومیت‌های برابند از این نگرش، به درستی و در سیستمی عادلانه و بر اساس سیاست جنایی کرامت‌گرا اعمال نگردد و تناسبی با جرم ارتكابی و خصوصیات مجرم نداشته باشد، نه تنها سبب اصلاح مجرم و صیانت از جامعه نمی‌گردد؛ بلکه گاهی نتیجه معکوس داشته و زمینه‌گرایش مجدد مجرم را به ارتكاب جرم فراهم می‌نماید. این ادعا را می‌توان در سیاست جنایی قضایی در بازخورد با اجرای مجازات‌های حدی در ملاء عام بیان کرد. هر چند فلسفه آن را می‌توان ریشه در ارعاب دانست، اما واقعیت این است اجرای حدودی چون حد شرب خمر و یا زنا و ... در ملاء عام خود موجب اشاعه‌ای می‌گردد که مجرم در مراتب بعدی به دلیل برجسب مجرمیتی که در کوچه، محله و شهر به وی الصاق شده، با وجدانی آسوده‌تر مرتکب می‌شود.

منابع و مأخذ

- احمدی موحد، اصغر (۱۳۸۶)، رد صلاحیت دادسرا و دادگاه در رسیدگی به جرائم منافی عفت، مجله پیام آموزش، ش ۲۸.
- اردبیلی، محمد علی، (۱۳۹۸)، حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان، چ ۶، ج ۳.
- افراسیابی، صابر، خوئینی، مجتهد سلیمانی، ابوالحسن، (۱۳۹۸)، مبانی قانونی و اخلاقی جرم انگاری در حقوق کیفری ایران، فصلنامه اخلاق در علم و فناوری، سال ۱۴، ش ۴.
- پرادل، ژان (۱۳۸۸)، تاریخ اندیشه‌های کیفری، تهران: انتشارات سمت، چ ۴، ص: ۱۸.
- تبیت، مارک، (۱۳۹۴)، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم رضوی، چ ۴.
- جوان جعفری، عبدالرضا، ساداتی، محمد جواد، (۱۳۹۱)، سزاگرایی در فلسفه کیفر، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال ۳، ش ۱، ص: ۶۲.
- جوان جعفری، عبدالرضا، ساداتی، محمد جواد، (۱۳۹۴)، از سزاگرایی کلاسیک تا سزاگرایی نوین، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۹، ش ۲.
- حاجی ده آبادی، احمد، سلیمی، احسان، (۱۳۹۶)، عمومی شدن جرم در فضای سایبر از علت شناسی تا پاسخ‌دهی در پارادایم عدالت ترمیمی، دانشنامه عدالت ترمیمی؛ مجموعه مقاله‌های همایش بین‌المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم، تهران: انتشارات میزان.
- حاجی ده آبادی، محمد علی، قادری نیا، محمد، (۱۳۹۵)، مبانی آثار و چالش‌های حقی مجرم در تعیین سرنوشت خویش در دعوی کیفری، مجله حقوق اسلامی، سال ۱۳، ش ۵۱.
- حاجی ده آبادی، احمد، حاجی ده آبادی، محمدعلی، یوسفی، محمد، (۱۳۹۲)، بررسی مبنای ضرر در جرم انگاری تجاوز جنسی با رویکردی به فقه امامیه، پژوهش نامه حقوق کیفری، دوره ۴، ش ۲.
- حسینی، حسین، اسماعیل زاده، لیدا، (۱۳۹۳)، جنبه‌های عوام‌گرایی سیاست کیفری ایران در قبال فساد اقتصادی، فصلنامه رفاه اجتماعی، سال ۱۴، ش ۵۴.
- حلی، (ابن فهد) جمال الدین احمد، (۱۴۱۳)، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۵.
- خاقانی اصفهانی، مهدی، حاجی ده آبادی، محمد علی، (۱۳۹۵)، تنش میان قرائت ایدئولوژیک از فقه جزایی با مقاصد عدالت کیفری اسلامی مانعی در تدوین الگوی اسلامی-ایرانی «سیاست جنایی»، فصلنامه پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۲، ش ۳.
- خوافی عریانی، مریم؛ ابوالفتح خالقی و سیدمهدی رزاقی، (۱۳۹۴)، اصل تناسب مجازات با مجرم در کیفرهای شرعی، نخستین کنفرانس سراسری پژوهش‌های نوین در حقوق و علوم اجتماعی،

شیراز، پردیس بین الملل توسعه ایده هزاره، <https://www.civilica.com/Paper-RLSS> - ۱. [RLSS.html](https://www.civilica.com/Paper-RLSS.html)

- رحیمی نژاد، اسماعیل، حبیب زاده، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، مجازات‌های نامتناسب: مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۲.
- زراعت، عباس (۱۳۹۶)، آئین دادرسی کیفری ایران (با تکیه بر اصول و قواعد)، تهران: نشر دانش پذیر، چ ۶.

- شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۹۸)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات ژوبین، ج ۱.
- شبستری، مجتهد، (۱۳۸۹)، هرمونیک، کتاب و سنت، تهران: انتشارات طرح نو، چ ۷.
- شهید اول، محمد ابن مکی، (۱۳۷۲)، قواعدالفقیهیه، قم: انتشارات یلدا.
- طارمی، محمد حسین، (۱۳۸۸)، عدالت قضایی و جرائم پیرامونی، منبع: پگاه حوزه، ش ۲۶۳.
- طباطبایی، سید علی، (۱۴۰۴)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، قم، موسسه آل البیت، ج ۲.

- علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ دهقان علیشاهی، مهدی، (۱۳۸۹)، بررسی مبانی نظری احترام به شخصیت انسانی مجرمان در طول مجازات، بصیرت و تربیت اسلامی، سال ۱۲، ش ۳۳.
- غلامی، حسین، نجفی ابرند آبادی، علی حسین، (۱۳۷۸)، نظریه‌ی مجازات‌های استحقاقی و تکرار جرم، مجله مدرس، دوره ۳، ش ۴.
- کاوادینو، م و دیگنان، ج، (۱۳۸۴)، توجیه یا دلیل آوری مجازات، ترجمه علی صفاری، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۴۲.

- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۹۹)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات مجد.
- منتظری، حسن‌علی؛ (۱۳۸۵)، مبنای فقهی نفی خشونت و ارباب، حقوق بشر از منظر اندیشمندان، گرد آورنده محمد بسته نگار، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ص: ۶۹۰
- منطری، حینعلی، (۱۳۸۷)، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدله الاسلامیه، قم: انتشارات دارالفکر، ج ۳.

- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۲)، از عدالت کیفری «کلاسیک» تا عدالت «ترمیمی»، منبع: الهیات و حقوق دانشگاه رضوی (آموزه‌های حقوقی) سال ۳، ش ۳ و ۴ (پیاپی ۹ و ۱۰)، ص: ۱۱
- نجفی ابرند آبادی، علی حسین، (۱۳۸۲)، از عدالت کیفری «کلاسیک» تا عدالت «ترمیمی»، منبع: الهیات و حقوق دانشگاه رضوی (آموزه‌های حقوقی) سال ۳، ش ۳ و ۴ (پیاپی ۹ و ۱۰).
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۸۸)، رویکرد جرم‌شناختی قانون حقوق شهروندی، مجموعه مقالات حقوق شهروندی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۱.
- نوریها، رضا، (۱۳۸۹)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: گنج دانش.

- هندی، (فاضل) محمد بن الحسن، (۱۴۰۵)، کشف اللثام و الابهام عن کتاب قواعد الاحکام، قم، منشورات مکتبه آیه الله مرعشی ج ۲.

منابع خارجی:

- WILL JENNINGS, STEPHEN FARRALL, EMILY GRAY, and COLIN HAY, (2017), Penal Populism and the Public Thermostat: Crime, Public Punitiveness, and Public Policy, Wiley Governance: journal, Vol30, Issue3
- Beristain, A., (1994), Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología, Valencia.

