

## Research Paper

# Iranian Legislator's Incompatibilities with Depenalization Policy



Valiyolah Sadeghi<sup>1</sup>, Mohammad Jafar Habibzadeh<sup>\*2</sup>

<sup>1</sup>Ph.D. in Criminal Law and Criminology

<sup>2</sup>Professor of criminal Law and Criminology, law faculty, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Use your device to scan and  
read the article online



**Citation** Sadeghi V, Habibzadeh MJ. (2020). Iranian Legislator's incompatibilities with depenalization policy. *Quarterly Journal of the Macro and Strategic Policies*, 8(1), 66-86. <https://doi.org/10.30507/JMSP.2020.102276>

 <https://doi.org/10.30507/JMSP.2020.102276>



Funding: See Page 83

Received: 21 Nov 2017

Accepted: 26 Dec 2017

Available Online: 02 May 2020

### Key words:

Depenalization,  
Penalization, Punitiveness,  
legislation

### ABSTRACT

In the different periods of the history of penal developments in Iran, the legislator has always identified depenalization Measures. However, due to policy-making, programmatic and managerial measures in the past criminal justice system, new legislative Period (From 2013 onwards), can be called the expansion period of depenalization. The period that by decarceration and de-execution, It is hoped that Legislator will implement this policy. Nevertheless, it seems that unlike the superstructure level of the conscientious and expedient legislator's face, at the infrastructure level, in general and special statutes, some of incompatibilities with depenalization policy or uncertainty about new regulations has continued and even it can be claimed that it has increased in the new era. In this article, four of these incompatibilities and Increasing penalties include the new and frequent criminalizations, anonymity in choosing a standard fatwa for depenalized legislation, supplementary punitiveness and Also, testing- regulating legislation has been criticized and evaluated and amendments are proposed.

### \*Corresponding Author:

Mohammad Jafar Habibzadeh

Address: Tehran, Tarbiat Modares University

Tel: (+98)9121901488

E-mail: habibzam@yahoo.com

## ناهمسویی های قانونی با سیاست کیفرزدایی در ایران

ولی‌اله صادقی<sup>۱</sup>، محمدجعفر حبیب‌زاده<sup>۲\*</sup>

۱- دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی  
۲- استاد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

### چکیده

تاریخ دریافت: ۳۰ آبان ۱۳۹۶

تاریخ پذیرش: ۰۵ دی ۱۳۹۶

تاریخ انتشار: ۱۳ اردیبهشت ۱۳۹۸

در دوره‌های مختلف تاریخ تحولات کیفری در ایران، قانون‌گذار همواره نهادهایی برای کیفرزدایی شناسایی کرده است. لکن با توجه به اقدامات زمینه‌ساز در سطح سیاست‌گذاری و برنامه‌ای و مدیریتی در نظام عدالت کیفری گذشته، دوره جدید قانون‌گذاری (از ۱۳۹۲ به بعد) را دوره گسترش سیاست کیفرزدایی می‌توان نامید. دوره‌ای که با حبس‌زدایی و اعدام‌زدایی، نویدبخش عزم قانون‌گذار در اجرای این سیاست است. با وجود این، به نظر می‌رسد اگرچه در سطح روبنا، چهره قانون‌گذار ارفاق‌آمیز و مصلحت‌اندیشانه است، ولی از نظر عمق سیاست‌گذاری، در قوانین عام و خاص، نشانه‌هایی از ناهمسویی با سیاست کیفرزدایی یا اطمینان نداشتن به مقررات نوین هم‌چنان پابرجاست، حتی می‌توان ادعا کرد که در دوره جدید افزایش یافته است. در این مقاله، با رویکردی توصیفی - تحلیلی، چهار عامل از این ناهمسویی‌ها و کیفرافزایی‌ها شامل جرم‌انگاری‌های جدید و مکرر، نداشتن ضابطه‌مندی در گزینش فتوای معیار برای قانون‌گذاری کیفرزدا، کیفرگرایی‌های الحاقی - تبعی و نیز کیفرزدایی آیین‌نامه‌ای نقد و ارزیابی شده و پیشنهادهایی برای اصلاح آن‌ها ارائه شده است

### کلید واژه‌ها:

کیفرزدایی، کیفرگذاری، کیفرگرایی، قانون‌گذاری

\*نویسنده مسئول:

محمدجعفر حبیب‌زاده

نشانی: تهران، دانشگاه تربیت مدرس

تلفن: ۰۹۱۲۱۹۰۱۴۸۸

پست الکترونیکی: habibzam@yahoo.com

## ۱. مقدمه

با نگاهی به سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی و برنامه‌های توسعه و قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲ و نیز بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های پیاپی رؤسای قوه قضاییه در دوران اخیر در رابطه با ضرورت کاهش استفاده از مجازات (به‌خصوص اعدام و زندان) می‌توان کیفرزدایی را به‌عنوان یکی از مهم‌ترین سیاست‌های کلان و راهبردی قضایی ایران دانست. در بند ۱۲ از سیاست‌های کلی قضایی پنج‌ساله (۱۳۸۸) بر حبس‌زدایی و در بند ۶۴ از سیاست‌های کلی برنامه ششم، علاوه بر آن به «متناسب-سازی مجازات با جرائم» تأکید شده است. همچنین در بندهای (الف) و (ب) ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم توسعه، دولت مکلف به ارائه لایحه جرم‌زدایی از قوانین کیفری و لایحه جایگزین‌های حبس شده است. در بند (الف) ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه (۱۳۸۹) نیز تدوین لوایح قضائی برای استانداردسازی ضمانت اجرای کیفری و جایگزین کردن ضمانت اجرای غیر کیفری، بند (چ) ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه (۱۳۹۵) و بند (الف) ماده ۳۸ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (۱۳۹۵)، اقدام برای بازنگری در مصادیق عناوین مجازات سالب حیات، کاهش عناوین مجرمانه و استفاده از ضمانت اجرای انتظامی، انضباطی، مدنی، اداری و ترمیمی و متناسب‌سازی مجازات با جرائم، مورد حکم قرار گرفته است. برای رسیدن به اهداف مذکور و تقویت و توسعه سیاست غیر کیفری‌سازی امور، لازم است در سطوح قانون‌گذاری و قضایی، راهبردهای نوینی پیش‌بینی و نهادینه شود. علاوه بر آن برای اجرای سیاست کیفر زدایی پایدار و دستیابی به یک سیاست عمومی، کارآمدترین و اثربخش‌ترین روش، قانون‌گذاری شایسته برای عملیاتی کردن شاخص‌های آن سیاست است؛ به‌عبارت‌دیگر، سیاست‌ها و خط‌مشی‌ها ظرف قانون‌گذاری را مشخص می‌کنند. نظام‌های قانون‌مدار، برای اجرایی شدن سیاست‌های اجتماعی به پیش‌بینی قانونی نیازمندند، اما نه به این معنا که هر سیاستی تبدیل به قانون شود. قانون محملی برای اجرای سیاست‌هاست؛ لذا قانون‌گذاری برای عملیاتی کردن سیاست است و سیاست اعم از قانون است و ساختارها و کنشگران نقش مجالس را در فرآیند سیاست‌گذاری کشورها در تعامل با یکدیگر تعیین می‌کنند (سینایی و زمانی، ۱۳۹۰، ۷۱-۷۰). در بررسی این موضوع نمی‌توان مداخله شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و برخی شوراهای عالی در فرآیند قانون‌گذاری را نادیده گرفت (وکیلان، ۱۳۹۱: ۲۹۶). در این راستا، با توجه به اصل ۱۱۰ ق.ا، وضع سیاست‌های کلی نظام، در صلاحیت رهبری است و با عنایت به این‌که کیفرزدایی در سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی و برنامه‌های پنجم و ششم پیش‌بینی شده است، مجلس شورای اسلامی باید تمهیدات لازم را برای اجرای این سیاست لحاظ کند. در این میان، با وجود هنجارگذاری‌های قابل‌توجه در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در راستای اجرای سیاست کیفرزدایی، ناهم‌سویی‌های اساسی از سوی قانون‌گذار با سیاست‌های کلی نظام مشاهده می‌شود. لذا ضروری است این موضوع در کمیسیون نظارت موضوع ماده ۴ مقررات نظارت بر حسن اجرای سیاست‌های کلی نظام ابلاغی ۱۳۹۲ ارزیابی و تدابیر لازم برای برون‌رفت از این انحرافات پیش‌بینی شود.

در این راستا، پرسش آن است که قانون‌گذار ایران در کنار قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین، چه ناهم‌سویی‌ها و انحرافات در مسیر اجرایی کردن سیاست کیفرزدایی دارد و چه اقداماتی را می‌تواند یا باید در راستای این ناهم‌سویی‌ها انجام دهد؟ در این مقاله، چهار نمونه از این ناهم‌سویی‌ها با سیاست کلی در زمینه جرم‌انگاری و کیفر افزایشی‌ها شامل جرم‌انگاریهای جدید و مکرر، عدم ضابطه‌مندی در گزینش فتوای معیار برای قانون‌گذاری کیفرزدا، کیفرافزایی دومین (الحاقی - تبعی) و اجرایی (قانون‌گذاری آزمایشی - آیین‌نامه‌ای) نقد و ارزیابی و بایسته‌های اصلاحی آن‌ها تبیین شده است.

## ۲. کیفرزدایی؛ تعدیل کیفرگذاری و کیفردهی

امروزه اصطلاح کیفرزدایی<sup>۱</sup> بیشتر در ادبیات مربوط به سیاست جنایی و کنترل اعتیاد (به مواد مخدر و الکل) و جرائم جنسی (همجنس‌بازی، سقط جنین، روسپی‌گری) استفاده می‌شود. البته در نوشتگان علوم جنایی، در خصوص مفهوم و گستره کیفرزدایی، تفاوت‌ها و اختلاف‌هایی وجود دارد. در برخی از آثار، کیفرزدایی اعم از قضا‌زدایی و تعقیب‌زدایی در نظر گرفته شده است (گروهنویزن و کویجمنس، ۲۰۱۰). در دیگر آثار، تدابیر منجر به تعقیب‌زدایی نیز شده است (هوفناگلزو جراردوس، ۱۹۷۳) در برخی از پژوهش‌ها، دو اصطلاح کیفرزدایی و جرم‌زدایی دارای مفهوم مشابه‌اند و به جای یکدیگر استفاده شده‌اند (متیوز و راجر، ۲۰۱۶). برخی از نویسندگان نیز کیفرزدایی را به معنای کاهش دادن سطح مجازات درباره برخی از جرائم خاص (عموماً جرائم خرد) عنوان کرده‌اند (آیزندراث، بندگم، ۲۰۱۶). با این وجود، در بسیاری از آثار، کیفرزدایی مترادف با قضا‌زدایی است. در گزارش ششمین کنفرانس وزیران دادگستری اروپا، فرایند کیفرزدایی شامل انتقال جرائم کیفری به حوزه امور اداری و مدنی است (شورای اروپا، ۱۹۷۰). حتی در برخی از نوشتگان مربوط به سیاست جنایی و کنترل اعتیاد، یکی از راهبردهای متداول کیفرزدایی در این زمینه، قضا‌زدایی یا تشکیل دادگاه‌های اعتیاد عنوان شده است (کولیند، تام، هانت، ۲۰۱۶) در این برداشت، کیفرزدایی اعم از قضا‌زدایی است. با همه این اختلاف برداشت‌ها، در گزارش جرم‌زدایی شورای اروپا، کیفرزدایی، شامل دو روش تعدیل کیفر، یعنی الغای مقررات کیفرگذار و کیفردهی در سطح کم‌تر است (گروهی از نویسندگان شورای اروپا، ۱۳۸۴). این فرایند از طریق تعدیل<sup>۲</sup> کیفرگذاری (کاهش اعمال کیفر در مرحله تقنینی) و کیفردهی (کاهش اعمال کیفر در مرحله قضایی) قابل انجام است. بدین ترتیب، در این مقاله ضمن تبیین تعدیل کیفرگذاری (کیفر زدایی قانونی)، شیوه‌ها و بایسته‌های کیفرزدایی بررسی می‌شود.

کیفرگذاری به معنای تعیین و وضع مجازات برای ارتکاب جرم و منظور از کیفرزدایی قانونی تعدیل کیفرگذاری و تعدیل مجازات به لحاظ کیفیت یا کمیت توسط قانون‌گذار است. در اجرای این هدف در تعدیل کیفی، نوع ضمانت اجرای جرم از ضمانت اجرای کیفری (مانند حبس، شلاق، جزای نقدی) به ضمانت اجرای اداری (مانند کاهش حقوق و مزایا) تغییر می‌یابد. در تحول کمی، نظر بر آن است که نوع پاسخ، به لحاظ ماهیت، ضمانت اجرای کیفری صرف باقی بماند، لیکن میزان آن به لحاظ شدت و درجه کاهش یابد. در تحول کیفی، نوع ضمانت اجرای کیفری از اقسام متداول، از جمله حبس، جزای نقدی، شلاق، اعدام، محرومیت از حقوق و مصادره اموال تغییر یافته و به ضمانت اجراهای مدنی یا اجرایی تغییر می‌یابد. به دیگر سخن، شیوه پاسخ‌دهی به جرم، از پاسخ‌های متداول دارای ماهیت کیفری و سزاده و سرکوب‌گر، به پاسخ‌های نرم‌تر و جبرانی‌تر تحول می‌یابد. در این شیوه هرچند کیفر ارتکاب یک جرم توسط مرجع قضایی جرح و تعدیل نمی‌شود، اما به دلیل آن که نوع ضمانت اجرا توسط قانون‌گذار از ماهیت سرکوبگر به ماهیت مدنی و اداری تحول می‌یابد، از اعمال کیفر سزاده و سخت عدول شده و سطح آن تقلیل می‌یابد. این گونه کیفرزدایی را می‌توان در قانون هوای پاک (۱۳۹۶) و قانون مجازات استفاده‌کنندگان غیرمجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز (۱۳۹۶)

1. Depenalization/ Unpenalization  
2. De-escalation

مشاهده کرد که در آن‌ها مجازاتی از جنس جزای نقدی درجه شش یا جبران خسارت تعیین شده است. این نوع از کیفرزدایی، نشانگر جرم‌انگاری با حداقل کیفر است که در بند بعدی به بررسی آن خواهیم پرداخت.

در کیفرزدایی به شیوهٔ تعدیل کمی، نظر بر آن است که با حفظ وصف مجرمانه برای یک رفتار و نیز ضمانت اجرای کیفری صرف، میزان آن کاهش یابد. این نوع از کیفر زدایی که مارک آنسل در نظام حقوقی فرانسه آن را به جنحه‌سازی تعبیر کرده است (آنسل، ۱۳۹۱)، در حقوق ایران در تعیین مجازات‌های تعزیری قابل اجرا است. به این صورت که با توجه به درجه‌بندی هشت‌گانه مجازات تعزیری (ماده ۱۹ق.م.ا.) می‌توان برای برخی از جرائم در اصلاحات بعدی قوانین جرم‌انگار، مجازات را کاهش داد و برای مثال از درجه پنج به درجهٔ شش تنزیل داد تا مرتکب جرم، بتواند از سایر نهادهای ارفاقی نیز بهره‌مند شود.

بدین ترتیب، با توجه به تبیین مفهوم کیفرزدایی قانونی، در بندهای آتی، برخی از تحولات قانونی در زمینهٔ شیوهٔ کیفرگذاری در قوانین عام و خاص واکاوی می‌شود تا میزان انطباق آن‌ها با سیاست کیفرزدایی و برخی ناهمسویی‌های آن‌ها شفاف شود. در هر مورد نیز راه‌کارهایی برای انطباق بیشتر با سیاست یادشده ارائه خواهد شد.

### ۳. جرم‌انگاری‌های جدید

در خصوص فرایند جرم‌انگاری سه پرسش پایه، ناظر بر چرایی، چیستی و چگونگی آن مطرح می‌شود. (پتیت، ۲۰۱۶) فارغ از دو پرسش اول، در این قسمت، در خصوص پرسش سوم، به تحلیل نوع و میزان ضمانت اجرای مناسب برای پاسخ به جرم (کیفرگذاری) می‌پردازیم. در کیفرزدایی، تأکید بر آن است که کیفرگذاری کمینه، بهترین شیوهٔ کیفرزدایی است. هرچند اقتضای تحولات قانونی در بستر زمان، تردیدناپذیر است ولی با همهٔ تلاش‌هایی که به‌خصوص در قوانین میان‌مدت (برنامه‌های توسعه) مبنی بر ضرورت اقدام برای جرم‌زدایی و قضازدایی در نظام عدالت حقوقی ایران مشاهده می‌شود، در عمل اقدام مثبتی انجام نشده و لویاح مربوط نیز به سرانجام نرسیده است. تا آن جا که در قوانین سال‌های ۱۳۹۴ تا نیمه اول ۱۳۹۶ نه‌تنها از دامنهٔ جرم‌انگاری و قضاگرایی کم نشده، بلکه روند جرم‌انگاری تداوم یافته و جرم‌انگاری‌هایی جدید به شرح زیر صورت پذیرفته است:

**الف - سال ۱۳۹۴:** در این سال عناوین مجرمانه متعددی، از جمله در ماده ۵ قانون رسیدگی به داریبی مقامات، مسئولان و کارگزاران جمهوری اسلامی ایران، ماده ۲ و ۳ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم، ماده ۱۶۱ و ۲۰۰ و ۲۷۴ اصلاحی قانون مالیات‌های مستقیم، ماده ۳۸ قانون شوراهای حل اختلاف، ماده ۱۶ و ۲۱ قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی، مادهٔ ۹ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر حکم شده است.

**ب - سال ۱۳۹۶:** در این سال، عناوین متعددی جرم‌انگاری شده است که از جمله می‌توان به جرم‌انگاری‌های موضوع قوانین «پیشگیری و مقابله با تقلب در تهیهٔ آثار علمی» و «مجازات استفاده‌کنندگان غیرمجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز» اشاره کرد.

**ج- سال ۱۳۹۵:** در این سال نیز عناوین مجرمانه متعددی از سوی قانون گذار وضع شده است که به طور نمونه می توان به ماده ۲۱، قانون نحوه فعالیت احزاب و گروه های سیاسی، بند (ت) ماده ۷ و بند (ب) ماده ۱۴ و تبصره ۲ بند (ب) ماده ۱۱۳ و ماده ۱۱۵ قانون برنامه ششم توسعه، ماده ۶۱ و ۶۲ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه، اشاره کرد.

البته شایان ذکر است که با وجود جرم انگاری های متعدد در طول سه سال اخیر، در اغلب این جرائم، مجازات تعزیری درجه شش تا هشت (و به خصوص درجه شش) تعیین شده است که با توجه به امکان استفاده از اغلب تدابیر ارفاقی در این نوع جرائم، امکان کیفرزدایی در این جرائم فراهم است. جالب آن که در این جرائم سبک که قابلیت کیفرزدایی در آنها وجود دارد، به طور عموم به کیفرهایی غیر از حبس و جزای نقدی و محرومیت از حقوق اجتماعی تأکید شده است. نتیجه تحلیل جرم انگاری های یاد شده آن است که اگرچه بنا به مصالح مدنظر قانون گذار، جرم انگاری های جدیدی به سیاهه قوانین اضافه شده، ولی در مجموع، سیاست حبس زدایی به طور هوشمندانه مدنظر بوده است. با وجود این، جرم انگاری های مستمر در دوره کنونی و نیز اعطای اختیار بدون ضابطه و موسع به دادرس در مراجعه به فتاوا و منابع فقهی معتبر در خصوص مجازات حدی غیر مصرح (موضوع ماده ۲۲۰ ق.م.ا.) و شیوه جرم انگاری «افساد فی الارض» (ماده ۲۸۶ ق.م.ا.) که موجب آزادی عمل قضات در توسعه مصادیق جرم مذکور شده است، با سیاست های مندرج در قوانین توسعه در زمینه کاهش توسل به پاسخ های کیفری مغایر است.<sup>۳</sup>

#### ۴. ضابطه مند نبودن در فتوا گزینی همسو با کیفرزدایی

در خصوص «میزان» تعزیر و تعیین کمینه و بیشینه برای آن، در طول سالیان متمادی، بحث و اختلاف نظر گسترده ای میان مجلس و شورای نگهبان و شورای عالی قضایی مطرح شده است. شورای نگهبان در خصوص لایحه تعزیرات بر این نظر بود که تعیین نوع و مقدار تعزیر برای جرائم، مغایر شرع است و طبق قاعده «بما یراه الحاکم» باید به طور کامل در اختیار قاضی باشد،<sup>۴</sup> ولی مجلس بر این باور بود که با توجه به مآذون بودن قضات و برای اجتناب از صدور آرای متهافت، تعیین این امر ضروری است که این اختلاف نظر

۳. البته اقدام شایسته قانون گذار در سال ۱۳۹۶ مبنی بر الغای بسیاری از قوانین در سه برهه تاریخی قبل از انقلاب مورد تأیید است. این قوانین عبارتند از: قانون الغای برخی قوانین از تاریخ ۱۲۸۵/۶/۱۸ تا ۱۳۰۹/۱۲/۳۰، قانون الغای برخی قوانین از ۱۳۱۰/۱/۱ تا ۱۳۲۸/۱۲/۲۹ و قانون الغای برخی قوانین از تاریخ ۱۳۳۶/۱/۱ تا ۱۳۳۶/۷/۳۰. هرچند تمام موارد منسوخ، قانون کیفری نبودند، ولی با توجه به جرم انگاری های پراکنده در قوانین یاد شده، گام مهمی در تنقیح و شفافیت قوانین و سبک شدن پیکره قوانین در کشور محسوب می شود و امید است این اقدام به قوانین مصوب سال های بعد نیز تسری یابد.

۴. با لحاظ هر یک از دو معنای مطرح شده برای این قاعده، مفاد قاعده یاد شده، لزوماً به معنای این نیست که حاکم (اعم از حکومت یا قاضی) حتماً باید بعد از احراز مجرمیت، حکم به تعزیر دهد. لذا "التعزیر ید الحاکم" به معنای "التعزیر علی الحاکم" نخواهد بود. بر این اساس، قاضی حتی می تواند برای نمونه در موردی که فرد برای بار نخست مرتکب عمل مجرّمی شده باشد، اصلاً او را تعزیر نکرده و مراتب تعزیر شامل وعظ، تأدیب و توبیخ را نسبت به او اعمال نماید. پرتویی از این نگرش در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ (از جمله مواد ۱۶، ۴۳ و ۵۴) قابل مشاهده بود ولی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این نگرش مشاهده نمی شود. این که در بند (۴) اصل (۱۵۶) قانون اساسی، «مجازات و تعزیر مجرمین» از جمله وظایف قوه قضاییه تعیین شده است، می تواند مشعر بر آن باشد که اولاً تعزیر، به معنای تأدیب نیز خواهد بود؛ زیرا واژه «مجازات» قبل از آن آمده است؛ ثانیاً پاسخ به مجرمین، می تواند مجازات باشد و یا تعزیر (به معنای تأدیب).

در نهایت منجر به رویه فعلی شد (بنگرید به: مهرپور، ۱۳۶۸). هم‌چنین در خصوص «نوع» تعزیر، اگرچه در قانون مجازات عمومی (۱۳۰۴<sup>۵</sup> و ۱۳۵۲)، شلاق به‌عنوان مجازات تعیین نشده

بود و حتی موارد محدود آن نیز به موجب ماده واحده قانون در لغو مجازات شلاق، مصوب ۱۳۴۴ از نظام ضمانت اجرای کیفری ایران حذف شده بود، ولی در قانون تعزیرات ۱۳۶۲ کیفرهای عرفی مانند حبس و جزای نقدی کمتر مدنظر قرار گرفت. لذا همسو با دیدگاه انحصار تعزیر به شلاق (بنگرید به: انصاری و دیگران، ۱۳۸۵)، در قانون مذکور به شصت و چهار مورد کیفر شلاق برای جرائم مختلف پیش‌بینی شد که نسبت به دوره اول، شلاق‌گرایی کیفری احیا شد. به تدریج با تغییر نگرش قانون‌گذار و شورای نگهبان، رویکرد انحصار تعزیر به شلاق کم‌رنگ شد و رویه شلاق‌گرایی در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ تعدیل و تعداد آن به ۳۶ مورد کاهش یافت و به موارد حبس به‌خصوص حبس‌های کوتاه‌مدت و میان‌مدت افزوده شد.<sup>۶</sup> بر این اساس، مجازات حبس در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ (تعزیرات) گاه به‌صورت اجباری (اصلی) و گاه به‌صورت جایگزین تعیین شد. هم‌چنین بر اساس بررسی‌های انجام‌گرفته (غلامی و افضلیان، ۱۳۸۹)، از میان ۲۱۳ مورد مجازات حبسی که به‌عنوان مجازات تعزیری و بازدارنده در این قانون وجود دارد، در ۱۷۰ مورد، قاضی مکلف به استفاده از مجازات حبس به‌عنوان مجازات اصلی شده است و در ۱۴۰ مورد آن مجازات حبس جنبه انحصاری دارد و در ۳۰ مورد باقی‌مانده حبس به‌عنوان مجازات تکمیلی اضافه شده است و فقط در ۴۳ مورد قاضی اختیار انتخاب مجازات حبس از میان دو یا سه نوع مجازات تعیین‌شده را دارد. این آمار بیانگر استفاده زیاد قانون‌گذار از مجازات حبس است. در حالی که در سیاست کیفری اسلام، آن‌چنان‌که اغلب نویسندگان ابراز داشته‌اند (از جمله: توجهی و ابراهیم‌وند، ۱۳۹۳؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۰) استفاده از حبس، امری استثنایی و حسب ضرورت بوده و جنبه اصلاح، بازدارندگی و پیشگیری از وقوع مجدد جرم را داشته، اقدامی تأمینی و احتیاطی انگاشته می‌شود.

بنابراین، قانون‌گذار، میان دو اندیشه فقهی شلاق‌گرا و حبس‌گرا، راه اعتدال را در پیش نگرفته و در دو قانون تعزیرات ۱۳۶۲ و ۱۳۷۵، نتوانسته راهکار مناسبی را اتخاذ کند، نتایج این ناپایداری را می‌توان در افزایش جمعیت کیفری زندان‌ها مشاهده کرد. به همین دلیل، در این دوره در ادامه اتخاذ تدابیری برای کاهش استفاده از حبس‌های کوتاه‌مدت، اقداماتی در زمینه حبس‌زدایی نیز صورت پذیرفته که به‌طور عموم مربوط به جایگزین‌سازی حبس از طریق تعیین جزای نقدی بوده است.

یکی دیگر از اختلافات فقهی که بازتاب آن در قوانین قابل مشاهده است، بحث اجرای اعدام در جرائم تعزیری است. برخی قائل به امکان اجرای اعدام در جرائم تعزیری و برخی قائل به امکان نداشتن آن در این جرائم‌اند. موافقان به مبانی مختلف، از جمله عنوان «افسادی الارض»، قاعده «واگذاری محدودۀ تعزیرات به حاکم»،<sup>۷</sup> پذیرش اعدام با عنوان امر به معروف و نهی از منکر و استناد به تجویز قتل در تکرار جرم تعزیری (اصحاب الکبائر یقتل فی الثالث او الرابع) استناد کرده‌اند (ساریخانی و آقابابایی بنی، ۱۳۹۳). در مقابل، مخالفان،

۵. در این قانون فقط در یک مورد (ماده ۲۵) برای جرایم ارتكابی (جنحه یا جنایت) توسط اطفال ممیز غیر بالغ که به سن پانزده سال تمام نرسیده بودند، فقط ۱۰ الی ۵۰ ضربه شلاق تعیین شده بود.

۶. بر اساس برخی پژوهش‌ها، قانون تعزیرات ۱۳۷۵ واجد ۲۸ مورد حبس زایی، ۴۲ مورد جرم‌انگاری جدید با ضمانت اجرای حبس، ۱۲ مورد جرم‌انگاری با تعیین حبس و شلاق، ۷ مورد جرم‌انگاری با تعیین حبس و جزای نقدی ۳۱ مورد افزایش میزان حبس بوده است. (بنگرید به: محمدنژاد، ۱۳۸۴: ۳۶).

۷. التعزیر بید الحاکم

استدلال موافقان را با تمسک به قواعد و اصول دیگر از جمله لزوم کمتر بودن میزان و شدت مجازات تعزیری از مجازات حد (التعزیر دون الحد)، مغایرت اعدام با مبنای تأدیبی و بازپرورانه تعزیر، اصل حرمت جان و مال و حیثیت انسان و عدم تجاوز به این حقوق (حبیبزاده و علی پور، ۱۳۹۲) و هم چنین قاعده احتیاط در دماء (کلانتری خلیل آباد و گلستان رو ۱۳۹۵) را نقد کرده اند. برخی به قاعده اعدام مرتکب در جرم حدی در مرتبه چهارم به لحاظ مستندات فقهی تردید و آن را نقد کرده اند (نوبهار، ۱۳۹۲).<sup>۸</sup>

این اختلاف نظرها به طور عموم در خصوص جرائم مواد مخدر (حبیبی تبار و حبیبی، ۱۳۹۳) و جرائم موضوع قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح و جرم افساد فی الارض (ماده ۲۸۶ ق.م.ا.) و حدود غیر مذکور در قانون اخیر (ماده ۲۲۰) مطرح شده است. به صورتی که با توجه به اختلافات یادشده، قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، در سالیان بعد توسط این مجمع اصلاح شد و در سال ۱۳۹۶ نیز با تصویب «قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر» موارد توسل به کیفر اعدام تعدیل شد و به جای آن، حبس گرایی در این جرائم تقویت شد. فارغ از بررسی هر یک از دو دیدگاه فوق، با توجه به انبوه محکومان به اعدام و اصلاحات پی در پی و تشدید کیفرهای جرائم مذکور و مداخله مجلس در اصلاح قانون یادشده و اختلال جدی در گزینش یک فتوای فقهی مشخص در این زمینه باعث کیفر گرایی شده است.

در خصوص مجازات مستوجب حد نیز با عنایت به این که در سیاست کیفری اسلامی اجرای مجازات حدی مبنی بر تخفیف و مسامحه است (پیوندی، ۱۳۹۵)، بر مبنای عناوینی از جمله احکام حکومتی، تزامم احکام، تبدیل و تحول در موضوعات احکام و نیز با توجه به قواعد درأ و لاجرح و لاضرر (بنگرید به: هادی نجف آبادی و آیتی، ۱۳۹۵)، امکان گزینش فتاوی کیفرزادتر برای قانون گذاری (از میان فتاوی مطابق با مشهور، فتاوی مطابق با احتیاط، فتوای فقیه اعلم، هر فتوای معتبری که با مصالح جامعه اسلامی هماهنگ تر است، فتاوی فقهای شورای نگهبان و فتوای فقیه حاکم) در جهت نرمش کیفری منطقی و معقول در اجرای حدود (از جمله تبدیل و تخفیف) بیشتر فراهم خواهد بود (بنگرید به: حاجزاده، ۱۳۹۴). تجربه کیفرزادایی های نوین در زمینه برخی حدود، از جمله امکان اسقاط حد رجم بر مبنای مصلحت (ماده ۲۲۵) و الحاق شرط احسان برای تحقق جرم هم جنس گرایی مردان (ماده ۲۳۴) در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مؤید این دیدگاه است.

با وجود این، یکی از ریشه های اصلی بروز چنین اشکالاتی در تصویب قوانین، نبود استاندارد مشخص برای در نظر گرفتن یک فتوای فقهی برای قانون گذاری و همچنین حاکمیت نداشتن منبع فقهی واحد در نظارت شرعی شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی است. به صورتی که این خلأ باعث برخورد گزینشی شورا در انتخاب فتوای معیار برای انطباق با شرع گردیده و نمی توان گفتمان مشخصی از مجموع اظهار نظرهای شورا استخراج نمود (اکرمی، ۱۳۹۳).

رفع این مسئله بنیادین و تعیین سازوکار مشخص برای اجرای مناسب اصول ۴ و ۹۱ قانون اساسی، از ایجاد رویه های قانون گذاری کیفری به دلیل تغییر فتوای معیار و در نتیجه بروز مشکلات اجرایی و آسیب نظام حقوقی کشور ضروری است. به صورتی که انتخاب فتوای کارآمد با سه ویژگی شاذ نبودن و استخراج از راه صحیح استنباط، هماهنگی با قوانین دیگر و کارایی و پاسخ گویی بیشتر به نیازهای زمان و حکومت اسلامی

۸. البته برای حمایت از حق حیات در فقه، قواعد و اصول دیگری از جمله قاعده ابتناء حدود بر مسامحه، اصل حقیق دماء، قاعده درء، قاعده ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در مجازات، قاعده عدم مجازات به عنوان یک مرجع و اصول سهولت و مدارا نیز مطرح گردیده است. (بنگرید به: برهانی و رادمند، ۱۳۹۶: ۲۲۶-۳۰۷).



معاونت علمی دانشگاه عدالت، ۱۳۹۵)،<sup>۹</sup> این ابهام چالش برانگیز را که موجب رفت و برگشت‌های کیفرزدا یانه و کیفرگرایانه شده است، برطرف خواهد کرد.

بر این مبنای، با توجه به این که در سیاست‌های کلی قانون برنامه ششم توسعه، بر متناسب‌سازی مجازات با جرائم و لزوم کاهش استفاده از ضمانت اجرای کیفری تأکید شده است، هر چند دغدغه فقیه، درک و استنباط صحیح و دقیق نظر شارع از ادله معتبر آن است و نمی‌توان فقهی را به راحتی کیفرزدا یا کیفرگرا دانست،<sup>۱۰</sup> ولی قانون‌گذار و شورای نگهبان، باید در فرایند گزینش فتوای معیار برای کیفرگذاری، همسویی خود را با سیاست کیفرزدایی تقویت کند؛ زیرا فتوای کیفرزدا با حقوق و مصالح توجیه‌گر سیاست یادشده انطباق داشته و در نتیجه کارآمدتر است؛ به طور مثال، می‌توان به مبنای برخی نظرات فقهی مبنی بر امکان پذیرش شفاعت در جرائم مستوجب حد و تعزیر در قانون اندیشید<sup>۱۱</sup> یا در خصوص مجازات حبس، از میان آرای فقهی «محدودیت» این مجازات به موارد منصوص شرعی و «عدم محدودیت»<sup>۱۲</sup> آن به این موارد، نظرانی را که با سیاست کلی حبس زدایی همسو تر است، به عنوان مبنای کیفرگذاری تعیین نمود.

درواقع، مبنای گزینش یک فتوای فقهی برای قانون‌گذاری، باید انطباق یا مغایرت نداشتن با سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی و در اینجا، سیاست کیفرزدایی باشد.<sup>۱۳</sup> در این صورت، اختلافات موجود در این خصوص (مبنی بر لزوم عمل بر اساس فتوای ولی فقیه<sup>۱۴</sup> یا فتوای فقهای شورای نگهبان یا سایر نظرات) نیز برطرف خواهد شد؛ زیرا این سیاست‌ها با نظر مشورتی مجمع تشخیص مصلحت نظام تهیه و تدوین شده و ولی فقیه تأیید بر هماهنگ‌سازی امور با این سیاست‌ها

۹. البته دیدگاه‌های دیگری در این زمینه مطرح است. از جمله، برخی حسب این که قانون‌گذار فقیه باشد یا غیر فقیه، قابل به تفکیک شده‌اند. بنگرید به: علی اکبریان، حسنعلی، «فتوای معیار در قانون‌گذاری»، فصلنامه دین و قانون، ش ۲، زمستان ۱۳۹۲، صص ۹۷-۱۱۶. برخی نیز ابراز داشته‌اند که معیار قانون‌گذاری، فتوای فقیه علم است که در حکومت اسلامی، همان فقیه حاکم خواهد بود. بنگرید به: حاج‌زاده، هادی، «فتوای معیار در قانون‌گذاری در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران (نگاهی دوباره به مفهوم اعلی‌ت در منظومه فقه حکومتی شیعه)»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، س ۴۴، ش ۱۰۲، پاییز ۱۳۹۴، صص ۸۷-۵۹.

۱۰. صفری، محسن، زهروی، رضا، «مطالعه تطبیقی مصادیقی از سیاست کیفرزدایی در اندیشه فیض کاشانی با قانون مجازات اسلامی در دو گستره ثبوتی و اثباتی»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، س ۸، ش ۲۹، پاییز ۱۳۹۱، ص ۶۴.

۱۱. بنگرید به: نوبهار، رحیم، «شفاعت در حدود و تعزیر»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، س ۲، ش ۷، تابستان ۱۳۹۳، صص ۱۳۰-۱۰۳.

۱۲. برای مشاهده دلایل قایلان هر یک از دو رویکرد یادشده، بنگرید به: صافی گلیگانی، لطف‌الله، «التعزیر، احکامه و حدود»، نشر دفتر مؤلف، قم، بی‌تا، صص ۵۳-۴۷.

۱۳. البته در مواردی شورای نگهبان، مصوبه مجلس شورای اسلامی را به دلیل مغایرت با سیاست حبس‌زدایی مندرج در سیاست‌های کلی امور قضایی مورد ایراد قرار داده است. از جمله این موارد، ماده ۲۱۵ لایحه مجازات اسلامی ۱۳۸۸/۹/۲۵ بود که شورا اعلام داشت: «ماده ۲۱۵ موجب ازدیاد مدت حبس در بسیاری از قوانین موجود می‌شود و مخالف با سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری است و باید اصلاح شود». پس از این ایراد، ماده مذکور حذف شد. ر.ک: پژوهشکده شورای نگهبان، «قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲، ص ۸۱.

۱۴. برخی معتقد به عمل نظر بر اساس احکام حکومتی و اجتماعی ولی فقیه در امور قانون‌گذاری می‌باشند. بنگرید به: زمانی، امین‌الله، «تحلیل کارکرد احکام نظامی ولی فقیه در آرا و نظرهای شورای نگهبان (بررسی موردی سیاست جنایی تقنینی)»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، س ۵، ش ۱۵، پاییز ۱۳۹۵، صص ۲۵-۱.

تأکید کرده است. بدین ترتیب، با حاکمیت فقه اجتماعی<sup>۱۵</sup> و نظام‌ساز در فرایند قانون‌گذاری، گرایش به کیفرزدایی و جرم‌زدایی را می‌توان گسترش داد.

## ۵. کیفرافزایی‌های نوین

به‌رغم آن‌که در دوره نوین کیفرزدایی در ابعاد مختلف، سیاست کاهش استفاده از کیفر در قوانین مطرح شده است، ولی در میان قوانین کیفری ایران، مقرراتی وجود دارد که در زمینه تعیین مجازات، رویکرد تشدید دارند. این رویکرد، گاه در قالب کیفیات مشدده عام، مانند تکرار یا تعدد جرم تبلور یافته و گاه در قالب قانونی خاص بنا به شرایط ویژه زمانی و با عنوان «قانون تشدید» تصویب شده‌اند. در بعضی قوانین عام نیز مانند قانون مجازات اسلامی، اگرچه لایه رویین کیفرگذاری جنبه سخت‌گیرانه ندارد، ولی اگر مجموعه این‌ها را تحلیل کنیم، به کیفرگرایی دست خواهیم یافت که در دوره‌های مختلف کیفرزدایی پایدار باقی مانده است. بر این اساس، سه مورد از کیفرافزایی‌های نوین، شامل تحریم‌گرایی کیفری، سزاگرایی نمایشی و استثناگرایی کیفری را بررسی می‌کنیم.

### ۱-۵- محرومیت‌گرایی کیفری

اگر به مصادیق کیفرهای تبعی و تکمیلی - در مواردی که به‌عنوان مجازات اصلی تعیین نمی‌شوند- به صورت الگومحور نگریسته شود، می‌توان گفت در نظام حقوقی ایران، دسته‌ای از مجازات به‌طور تبعی و تکمیلی به محکومیت اصلی ملحق می‌شوند که ما از آن‌ها به کیفرهای تحریمی یاد می‌کنیم. منظور از کیفرهای تحریمی، مجازاتی است که همراه یا پس از اجرای کیفر اصلی به آن ملحق شده و واجد وصف تحریم‌کنندگی از برخی حقوق اجتماعی و آزادی‌های فردی هستند. لکن مجازات تکمیلی از منظر سیاست کیفرزدایی قابل نقد و ارزیابی و امکان‌سنجی تحدید دایره آن‌هاست و اکثر این انتقادات، نسبت به مجازات تبعی نیز صادق خواهد بود.

در ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات قبلی (الحاقی ۱۳۷۷/۲/۲۷) محکومان به قطع عضو در جرائم مشمول حد، پنج سال، محکومان به شلاق در جرائم مشمول حد، یک سال و محکومان به حبس تعزیری بیش از سه سال، دو سال پس از اجرای حکم، از حقوق اجتماعی محروم می‌گردیدند. طبق این ماده، فقط قطع عضو و شلاق حدی و نیز حبس‌های تعزیری بیش از سه سال، موجب محرومیت از حقوق اجتماعی می‌شد. لیکن در ماده ۲۵ ق.م.ا. (۱۳۹۲) گستره محکومیت به جرائم محروم‌ساز از حقوق اجتماعی افزایش یافته است. به صورتی که محکومیت به مجازات سالب حیات و حبس ابد از تاریخ توقف اجرای حکم اصلی (بند الف)، محکومیت به قطع عضو، قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده بیش از نصف دیه مجنی علیه باشد، نفی بلد و حبس تا درجه چهار یعنی از درجه یک تا درجه چهار معادل حبس از ۵ تا ۲۵ سال (بند ب)، محکومیت به شلاق حدی و قصاص عضو در صورتی که دیه جنایت وارد شده نصف دیه مجنی علیه یا کمتر از آن باشد و حبس درجه پنج یعنی حبس بیش از ۲ تا ۵ سال (بند پ) موجب محرومیت از حقوق اجتماعی به ترتیب به مدت ۷ و ۳ و ۲ سال خواهد شد. هم‌چنین از جنبه مدت محرومیت، در قانون قبلی، محکومیت به قطع عضو (سرق و محاربه)،

۱۵. برای جزئیات نظریه‌های مربوط به فقه اجتماعی، بنگرید به: علیزاده، عبدالرضا، جستاری در مبانی رویکرد اجتماعی به حقوق، چاپ دوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۸۹، صص ۲۸۶-۲۵۹.

منجر به پنج سال محرومیت می‌شد، ولی در قانون ۱۳۹۲، این مدت به سه سال کاهش یافته است. در جرائم مستوجب شلاق حدی (شرب خمر، قوادی، زنا غیر محصن، تفخیز، قذف)، در قانون قبل، مدت محرومیت یک سال بود، لیکن در قانون جدید به دو سال افزایش یافته است. در مورد محکومیت به حبس تعزیری، طبق قانون قبل، همه حبس‌های بیش از سه سال، باعث دو سال محرومیت می‌شدند. لیکن طبق ماده ۱۹ قانون ۱۳۹۲ که معادل جرائم تعزیری درجه پنج تا یک می‌شود، حبس درجه پنج، منجر به محرومیت به مدت دو سال می‌شود و در حبس‌های تا درجه چهار، مدت محرومیت، سه سال است. بدین ترتیب، مدت زمان لازم برای اعاده حیثیت در دو قانون تفاوت‌هایی وجود دارد.

در باره مجازات اعدامی که به جهتی متوقف شده باشد (موضوع تبصره ۲ ماده ۶۲ مکرر قانون قبل و بند الف ماده ۲۵ قانون جدید) نیز در هر دو قانون، مدت هفت سال محرومیت تعیین شده است؛ بنابراین تغییری در این خصوص انجام نشده است. در قانون قبل بحث از «اعدام متوقف‌شده» بود، ولی در قانون جدید «مجازات سالب حیات متوقف‌شده» مطرح شده است. در یک تفسیر لفظی، اگر اعدام را مختص جرائم تعزیری و حدود مستوجب قتل بدانیم و آن را از قصاص (که بار معنایی خاص دارد) متمایز بدانیم، در قانون قبل، قصاص متوقف شده، واجد محرومیت از حقوق اجتماعی نبود، ولی با توجه به عبارت «مجازات سالب حیات متوقف‌شده» در قانون ۱۳۹۲، هم اعدام و هم قصاص، واجد وصف محروم‌کنندگی از حقوق اجتماعی هستند.

بدین ترتیب، در قانون جدید، اگرچه گستره محکومیت‌های محروم‌کننده از حقوق اجتماعی افزایش یافته، ولی به لحاظ مدت محرومیت، در برخی موارد نسبت به قانون قبلی، در حبس درجه پنج و قصاص عضو، کاهش یافته است؛ لیکن در شلاق حدی افزایش نشان می‌دهد. همچنین با وجود این که موارد محرومیت از حقوق اجتماعی مصرح در ماده ۲۶ در قانون جدید افزایش یافته است (از جمله موارد مندرج در بندهای (خ) و (ر) ماده ۲۶)، اما با توجه به این که در قانون قبلی، این موارد، جنبه تمثیلی داشت، ولی در قانون جدید (همانند قوانین مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲)، به درستی این موضوع به صورت حصری ذکر شده و به نظر می‌رسد که گستره قانون جدید محدودتر شده است.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مجازات تکمیلی نسبت به قوانین قبلی از سه جنبه، توسعه پیدا کرده‌اند؛ به صورتی که اول، در همه جرائم عمدی و غیر عمدی ۱۶ امکان اجرای آن‌ها فراهم شده است، در حالی که در قوانین قبلی فقط در جرائم عمدی امکان اجرای آن‌ها وجود داشت. دوم، مصادیقی که قانون جدید تحت عنوان مجازات تکمیلی در نظر گرفته است، نسبت به قوانین سابق شامل موارد بیشتری می‌شود. سوم، دامنه شمول مجازات تکمیلی نسبت به قوانین قبلی گسترش یافته و علاوه بر محکومیت‌های تعزیری تا درجه شش، به مجازات حد و قصاص نیز تسری یافته است. این که قانون‌گذار به قاضی این اختیار را داده است که برای تکمیل یا متمیم بسته کیفری خود، مرتکب را برای مدتی (تا ۲ سال) به یک یا چند مجازات تکمیلی محکوم نماید و اگر مجرم رعایت نکند، مدت آن‌ها افزایش یافته یا به جزای نقدی یا حبس کوتاه‌مدت تبدیل شود (مواد ۲۳ و ۲۴ قانون ۱۳۹۲)، سامان‌های است که منجر به گسترده‌تر شدن تور کیفری می‌شود.

۱۶. این که قانون‌گذار در خصوص جرایم غیر عمدی، حکم به مجازات تکمیلی را تجویز کرده ولی در ماده ۶۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اشعار داشته است مرتکبان جرایم غیر عمدی به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند مگر اینکه مجازات قانونی جرم ارتكابی بیش از دو سال حبس باشد که در این صورت حکم به مجازات جایگزین حبس، اختیاری است، حاکی از سیاست کیفری نامتقارن در قبال جرایم غیر عمدی است.

البته طرفداران کیفر تکمیلی ممکن است اعمال این مجازات را با توجه به ویژگی آن‌ها که به‌طور عموم تأمینی هستند، توجیه کرده و حکم به آن‌ها را برای پیشگیری از تکرار جرم و اصلاح و تربیت مرتکب مناسب بدانند. لکن این پرسش مطرح است که چرا باید قضات را واجد این توانایی بدانیم که به‌طور کامل تشخیص دهند کیفر اصلی، واجد بازدارندگی کافی نیست و باید با تعیین کیفر ترمیمی، زمینه‌ها و بسترهایی که ممکن است فرد را به سوی جرم جدید سوق دهد، از میان بردارند و او را غیرمستقیم ارشاد و کنترل کنند تا از خطر ارتکاب جرم جدید کاسته شود؟ تخمین بازگشت‌پذیری فرد بر مبنای شرایط جرم و سوابق فرد با چه شاخص-هایی میسر است؟ به نظر می‌رسد حتی تکلیف قانونی تشکیل پرونده (موضوع مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ ق.آ.د.ک.) نیز رافع انتقاد اساسی یادشده، نیست.

نقد دیگری که بر اجرای این‌گونه مجازات وارد است این‌که این شیوه کنترل اجتماعی، با استمرار هویت کیفری و خصیصه مجرم بودن فرد نزد خودش و دیگران (برچسب مجرمانه)، زمینه‌های کجروی و بزه‌کاری را فراهم می‌آورد.<sup>۱۷</sup> به‌طورمثال، با توجه به این‌که طبق قانون مذکور، در جرائم تعزیری غیر عمدی نیز امکان صدور حکم به مجازات تکمیلی وجود دارد، هرگاه راننده‌ای دچار تصادف شود، اگر مشمول حکم ماده ۷۱۸ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ (رانندگی در شرایط خطرآفرین مانند مستی) هم نباشد، ممکن است مشمول این کیفرها شود و از رانندگی با وسیله نقلیه خود منع شود. در این صورت اگر منبع درآمدی جز حمل‌ونقل بار یا مسافر نداشته باشد، قطع وسیله معاش خود و خانواده‌اش، می‌تواند موجب سوق دادن او به درآمدزایی از راه‌های غیرقانونی شود. به نظر می‌رسد با اعمال این کیفرها، با پوشش اصل فردی کرد کیفر، اصل فردی بودن کیفر نیز نقض می‌شود.

یکی دیگر از مظاهری که قانون‌گذار ناخواسته به تحریم‌گرایی کیفری دامن زده است، تعیین مدت مجازات تکمیلی است. با این توضیح که اگرچه تعیین مدت تا دو سال برای کیفر تکمیلی، نسبت به قانون قبلی که مدتی معین نکرده بود، موجه‌تر است؛ ولی از این جهت که بدون تفاوت قائل شدن بین جرائم سبک و سنگین، امکان این مدت برای همه جرائم مستوجب حد، قصاص و تعزیر از درجه شش تا درجه یک، به میزان یکسان وجود دارد، قابل نقد است. بهتر بود مانند مقررات برخی کشورها، از جمله فرانسه، کیفر تکمیلی نیز درجه‌بندی می‌شد تا اختیار قاضی تا به این حد، وسیع باقی نماند.<sup>۱۸</sup> به دلیل این اختیارات گسترده و استفاده از عناوین عام در مصادیق کیفرهای تکمیلی (پانزده مورد)، شاهد آنیم که اقامت اجباری در محل معین، در رویه قضایی برخی از محاکم شامل «محرومیت از مرخصی» نیز شده است.<sup>۱۹</sup> به عبارت دیگر، محروم نمودن محکوم از مرخصی به مدت مشخص، به معنای اقامت اجباری او در یک محل (زندان) دانسته شده است که این برداشت با مبانی کیفرشناختی مجازات تکمیلی و سیاست حبس‌زدایی در تعارض است.

۱۷. برای تفصیل آرای مخالفان کیفرهای تکمیلی، رک: بهشتی اقدم، مریم، *تحلیل جرم‌شناختی مجازات تکمیلی*، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، ۱۳۹۶.

۱۸. شیخ الاسلامی، عباس و الهام جلالی، «نوآوری‌های قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در قلمرو مجازات‌های تکمیلی»، مجله وکیل مدافع، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری خراسان رضوی، ش. ۱۵، زمستان ۱۳۹۵، ص ۱۴۴.

۱۹. از جمله در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۰۱۳۵ مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۱ شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر تهران، و دادنامه شماره ۹۶۲۰۲۲۳۱۰۰۹۶۲۰۲۲۳۱۰۰۹۶۲ مورخ ۱۳۹۲/۴/۲۳ شعبه ۳۱ دادگاه یادشده، آرای دادگاه بدوی مبنی بر محرومیت محکوم از مرخصی در ایام زندان به عنوان مجازات تکمیلی، تأیید شده است.

با توجه به این که رویکرد کلی حاکم بر این مجازات، رویکرد فایده‌گرایانه است، چگونه می‌توان این نوع مجازات را برای جرائم مستوجب حد و قصاص که در آن‌ها بیشتر رویکرد عدالت استحقاقی (غیر فایده‌گرایانه) مدنظر است، اعمال نمود؟ آیا تلفیق این دو رویکرد در نظام کیفردهی ایران، متعارض نیست؟ به اعتقاد برخی از نویسندگان، افزودن کیفر دیگری به مجازات حد و قصاص، از نظر شرعی محل تأمل است؛ زیرا توسل به کیفرهای تکمیلی، به مثابه ناقص و ناکافی بودن کیفرهای شرعی است.<sup>۲۰</sup> به نظر می‌رسد کیفر تکمیلی با این اوصاف، نه با اندیشه‌های جرم‌شناختی و کیفرشناختی انتقادی (که جرم و کیفر را جرم‌زا و برای حفظ اقتدار نظام سیاسی می‌دانند) و نه با موازین شرعی و فقهی مقوم حداقل‌گرایی کیفری، هماهنگ است.

با توجه به این که طبق ماده ۲۳ ق.م.ا. ۱۳۹۲، امکان تعیین کیفر تکمیلی در جرائم تعزیری از درجه شش تا درجه یک وجود دارد، در عمل تناقض‌هایی با اجرای نهادهای کیفرزدا پیش خواهد آمد؛ برای مثال در تعلیق مراقبتی، دادگاه طبق ماده ۴۸ می‌تواند مرتکب را به اجرای اقداماتی، از جمله حرفه‌آموزی یا اشتغال به حرفه خاص یا اقامت اجباری یا عدم اقامت در مکان معین یا خودداری از تصدی وسیله نقلیه ملزم کند؛ درحالی که اگر محکوم با تبعیت از دستورات دادگاه، از ادامه مجازات رهایی یابد، امکان الزام او به اجرای کیفر تکمیلی وجود دارد. چرا باید محکومی را دو بار به انجام اقداماتی واحد ولی با دو عنوان (در ماده ۲۳ با عنوان مجازات تکمیلی و در ماده ۴۲ با عنوان دستور) ملزم کرد؟ هم‌چنین طبق ماده ۸۷ قانون مذکور، امکان محکومیت به کیفر تبعی و تکمیلی در ضمن حکم به مجازات جایگزین وجود دارد و این نگاه سخت‌گیرانه قانون‌گذار را بیشتر نشان می‌دهد و نوسان‌گرایی او میان کیفرزایی و کیفرگرایی را روشن‌تر می‌کند. لذا با عنایت به این که از منظر بزه دیده‌شناسی، محرومیت‌های اجباری یا اختیاری، مانع مهمی برای زیست اجتماعی مرتکب و تلاش او برای جبران خسارت‌ها و کسب گذشت شاکی محسوب می‌شود، مناسب بود در آیین‌نامه راجع به نحوه اجرای مجازات تکمیلی (موضوع ماده ۲۳ قانون یادشده)،<sup>۲۱</sup> علاوه بر تعیین شیوه اجرای مصادیق این نوع کیفرها، به سازوکارهای تعیین کیفرهای تکمیلی و ابعاد کیفرشناختی آن‌ها نیز پرداخته می‌شد تا حکم به این کیفرها ضابطه‌مندتر شود.

در مجموع، گسترش رویکرد کیفرگرایی تبعی و تکمیلی (تحریم‌گرایی کیفرگرایی) در قانون مجازات ۱۳۹۲ با سیاست کلی این قانون در کاهش استفاده از کیفر، همسو نیست و مناسب است قانون‌گذار به کاهش گستره کیفرهای الحاقی بپردازد و این‌گونه کیفرها را محدود به جرائم مهم نماید و در مواردی که این کیفرها زمینه بزه‌کاری را فراهم می‌آورند (مانند محرومیت‌های اشتغالی و معیشتی) با احتیاط بیشتری عمل نماید.

## ۲-۵- تشهیر‌گرایی کیفری؛ بدنام‌سازی کیفری

یکی از کیفرهایی که در قالب مجازات اصلی و تکمیلی در اصلاح اخیر قوانین کیفری مشاهده می‌شود، مجازاتی است که جنبه آگاه‌سازی به عموم مردم را دارند و اهدافی از جمله عبرت‌آموزی یا پیشگیری عام از جرم و اجابت مطالبات کیفری مردم در پیگیری برخی مسائل حساسیت‌برانگیز و انعکاس اقتدار دستگاه قضایی

۲۰. توجهی، عبدالعلی، آسیب‌شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ سوم، ۱۳۹۵، ص ۴۷.

۲۱. روزنامه رسمی، شماره ۲۰۲۷۹ - مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۳۰

در برخورد با مجرمان یقه سفید و آبی را دنبال می‌کند.<sup>۲۲</sup> این نوع کیفرها علاوه بر رسوایی مرتکب، جنبه هشدار به جامعه را نیز دارد. هشدار به ناکرده‌بزه‌ها (مجرمان بالقوه) و نمایش میزان حساسیت جامعه و دستگاه حاکم بر آن که چگونه در نابخشودن برخی جرائم سخت‌گیری خواهد کرد. این سزاگرایی نمایشی در قوانین ایران در دو قالب انتشار حکم قطعی محکومیت (رسانه‌ای شدن کیفر) و اجرای علنی مجازات (علنی شدن کیفر) در برخی جرائم نمود پیدا کرده است.

رسانه‌ای شدن کیفر یا انتشار حکم قطعی در رسانه‌ها به صورت پخش تصویر یا ویژگی‌های محکوم‌علیه در رسانه‌های دیداری یا شنیداری یا نوشتاری، به موجب ماده ۱۹ ق.م.ا. به‌عنوان مجازات اصلی تعزیری درجه شش مطرح شده است و طبق بند (چ) همان قانون در ردیف مجازات اشخاص حقوقی بزه‌کار نیز تعیین شده است. هم‌چنین به استناد بند (س) ماده ۲۳ ق.م.ا، این کیفر، جزو مجازات تکمیلی در نظر گرفته شده است. به موجب ماده ۳۶ ق.م.ا، حکم محکومیت قطعی در جرائم موجب حد محاربه و افساد فی الارض یا تعزیر تا درجه چهار و نیز کلاهبرداری بیش از یک میلیارد ریال در صورتی که موجب اختلال در نظم یا امنیت نباشد، برای یک نوبت در یکی از روزنامه‌های محلی منتشر می‌شود. طبق تبصره این ماده، انتشار حکم محکومیت قطعی در جرائم موضوع این تبصره<sup>۲۳</sup> که میزان مال موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد ریال یا بیش از آن باشد، الزامی است و در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر می‌شود. طبق این ماده، بازتاب رسمی محکومیت در رسانه‌ها، حسب نوع و اهمیت محکومیت و در صورتی که این امر، موجب اختلال در نظم یا امنیت نباشد، در دو سطح محلی و ملی اجرا می‌شود. در سطح محلی، با توجه به این که دو جرم محاربه و افساد فی الارض، نظم یک محل خاص (اعم از بخش، شهر، شهرستان یا استان) را مختل می‌کنند، انتشار حکم برای این منظور است که مردمی که از آن جرم متأثر شده‌اند، متوجه شوند که مرتکبان آن جرم، به مجازات رسیده‌اند و آرامش خیال خود را بازیابند. علاوه بر این، محکومیت‌های مربوط به جرائم تعزیری درجه چهار تا یک و «کلاهبرداری‌ها» بیش از یک میلیارد ریال نیز در رسانه‌های محلی منتشر خواهند شد که طیف وسیع‌تری از محکومیت‌ها را نمایان خواهد ساخت. در سطح ملی، انتشار حکم با محدودیت توجه به «عدم اختلال در نظم یا امنیت» مواجه نیست و در صورتی که میزان موضوع جرم ارتكابی، یک میلیارد ریال یا بیشتر از آن باشد، الزاماً در رسانه ملی یا یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر می‌شود؛ بنابراین جرائم اقتصادی مهم در سطح ملی و جرائم عموماً امنیتی مهم در سطح محلی بازتاب رسانه‌ای خواهند داشت.

رسانه‌ای کردن محکومیت‌ها، علاوه بر دو سطح محلی و ملی، با توجه به این که در ماده ۲۳ ق.م.ا انتشار حکم محکومیت یکی از موارد مجازات تکمیلی است و با عنایت به این که در این ماده، برای انتشار حکم، هیچ‌یک از محدودیت‌های فوق از لحاظ توجه به اختلال در نظم و امنیت و مبلغ موضوع حکم، در نظر گرفته

۲۲. طرفداران انتشار حکم محکومیت در رسانه‌ها، مزایای دیگری برای این کیفر مطرح می‌کنند از جمله: پیشگیری از بزه‌دیدگی و فریب خوردن مردم، توجه تاملان رسانه‌ها به جرایم مالی و خشونت‌بار و جرایم یقه سفیدان و یقه آبی‌ها، اثر ضد تبلیغی آن به خصوص علیه تبلیغات غیر واقعی اشخاص حقوقی برای محصولات و کالاهای آنها و در نتیجه حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و در نهایت، کم‌هزینه بودن آن در مقایسه با کیفرهای مانند زندان. حیدری، علی مراد، «نقد کیفرشناختی شهیر رسانه‌ای»، فصلنامه حقوق اسلامی، س ۱۰، ش ۲۸، پاییز ۱۳۹۲، صص. ۱۳۹-۱۴۶.

۲۳. جرایم موضوع تبصره ماده ۲۶ قانون ۱۳۹۲ عبارتند: از الف - رشاء و ارتشاء، ب - اختلاس پ - اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی در صورت تحصیل مال توسط مجرم یا دیگری، ت - مداخله وزرا و نمایندگان مجلس و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری، ث - تبانی در معاملات دولتی، ج - اخذ پورسانت در معاملات خارجی، چ - تعدیات مأموران دولتی نسبت به دولت، ح - جرایم گمرکی، خ - قاچاق کالا و ارز، د - جرایم مالیاتی، ذ - پولشویی، ر - اختلال در نظام اقتصادی کشور، ز - تصرف غیرقانونی در اموال عمومی یا دولتی.

نشده است، می‌توان گفت به جز جرائم تعزیری درجات هفت و هشت، در سایر جرائم، انتشار حکم در اختیار دادگاه است که این اختیار با منطبق کلی حاکم بر رسانه‌سازی کیفرها در ماده ۳۶ ق.ا.م. هماهنگ نیست و منجر به کیفرگرایی بی‌ضابطه خواهد شد؛ بنابراین هرچند ممکن است اهدافی پس‌اندیده‌ای در پس انتشار حکم مدنظر قرار گرفته باشد، ولی این تشهیر رسانه‌های گسترده، نه‌تنها با اصل لزوم رعایت آبروی مؤمن و محدود بودن موارد تشهیر در فقه ناسازگار است،<sup>۲۴</sup> بلکه نامحدود بودن انتشار، ممکن است اثر عکس داشته و عاملی برای شکست سیاست‌های کیفری از جمله کیفر زدایی باشد. به صورتی که هرچند در برخی جرائم به خصوص جرائم مالی و امنیتی مهم، این امر موجه است، ولی انتشار حکم در رسانه، برای فرد مرتکب به معنای پایان زندگی عادی و سلب هویت محلی و سرمایه اجتماعی<sup>۲۵</sup> و زوال امید به بازگشت او به محیط زندگی سالم خود است؛ زیرا چهره یا نام او به‌عنوان مجرم، رسانه‌های شده و پاک‌سازی بدنامی موجود و برداشتن برچسب مجرمیت، بسیار دشوار خواهد بود<sup>۲۶</sup> و این وضعیت، مسیر بازگشت به محیط کیفری و نه محیط اجتماعی را هموار خواهد کرد؛ بنابراین اگر رویکرد سیاست کیفری، کیفرزدایی و تأکید بر بازپذیری مجرم اصلاح‌پذیر در جامعه باشد، سزاگرایی رسانه‌ای و حذف و طرد بازیگران بزه‌کار سابق، با آن در تعارض خواهد بود و باید محدود شود.

یکی دیگر از مظاهر سزاگرایی‌های هشدار - نمایشی، اجرای علنی مجازات است. در ایران در برخی موارد اعدام و شلاق به صورت علنی و در مقابل چشم همگان اجرا می‌شوند که در هر بار موجی از واکنش‌ها در میان مردم و فضای مجازی به راه می‌افتد. اجرای علنی کیفر بدنی و سالب حیات همواره با هدف بازدارندگی و عبرت‌پذیری برای عموم، مدنظر مراجع متولی اجرای احکام کیفری قرار داشته است. فارغ از این که در زمینه اجرای علنی مجازات، مبانی فقهی و کیفرشناختی مختلفی در تأیید یا رد آن مطرح شده است،<sup>۲۷</sup> طبق ماده ۴۹۹ ق.آ.د.ک، اجرای علنی مجازات ممنوع است، مگر در موارد الزام قانونی یا در صورتی که به لحاظ آثار و تبعات اجتماعی بزه ارتكابی، نحوه ارتكاب جرم و سوابق مرتکب و بیم تجری او یا دیگران، دادگاه خود یا به پیشنهاد دادستان، اجرای علنی مجازات را ضروری تشخیص دهد و اجرای علنی مجازات را در رأی تصریح کند. اگرچه طبق این ماده، اصل بر ممنوعیت اجرای علنی مجازات است، ولی عبارات بعدی قانون به گونه‌ای است که این اصل را در عمل، تخصیص اکثر نموده و در هر پرونده‌ای امکان اجرای علنی مجازات میسر شده است؛ زیرا تشخیص تام در اختیار مقام قضایی قرار داده و به آن جنبه «اختیاری» داده است و قیدهای

۲۴. در فقه، اجرای تشهیر در خصوص شاهد زور، قاذف، قواد، محتال و مفلس به کار رفته است. محدثی، زهرا و عباسعلی سلطانی، «نگرشی بر مجازات تشهیر در فقه شیعه با نگاهی به قوانین موضوعه ایران»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ش. ۴۹، پاییز ۱۳۹۶، ص ۹۷.

۲۵. رستمی تبریزی، لمیاء و محمدکاظم زارع، «تحلیل انتشار حکم محکومیت در حقوق کیفری ایران از نگاه فلسفه کیفری»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، س ۲، ش ۴، پاییز ۱۳۹۲، ص ۱۴۸.

۲۶. منتقدان انتشار حکم محکومیت در رسانه‌ها، معایب دیگری برای این کیفر مطرح می‌کنند از جمله: منافات با اصل شخصی بودن کیفر و حریم خصوصی، قبح‌زدایی از جرم، رواج عوام‌گرایی و سلب اعتماد عمومی. حیدری، علی مراد، پیشین، صص. ۱۴۷-۱۴۰.

۲۷. برای مشاهده تردیدها و ابهام‌های انتقادی نسبت به اجرای علنی مجازات، رک: امید، جلیل و حسینعلی عطفی، «اجرای علنی مجازات: توجیهات و تبعات»، فصلنامه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دوره ۲، ش ۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، صص. ۲۳۶-۲۱۳. همچنین، حسینی اشکوری و بهنام دارابی، «اجرای علنی مجازات‌ها از دیدگاه فقه مقارن و تأثیر مقتضیات زمان»، دو فصلنامه فقه مقارن، س ۲، ش ۲، بهار و تابستان ۱۳۹۳، صص ۲۵-۴۴. البته برخی نیز معتقدند که اصل بر علنی بودن اجرای حدود است. با این تفکیک که نظر برخی فقها را حمل بر استحباب و نظر برخی دیگر را حمل بر وجوب این امر دانسته‌اند، رک: حاجی حسینی، حسین، «بررسی مستندات اجرای علنی حدود در فقه شیعه»، مجله رسائل، مرکز آموزش‌های تخصصی فقه، ش ۳، تابستان ۱۳۹۴، صص ۹۱-۷۰.

«تشخیص ضروری بودن» و لحاظ آثار و تبعات اجتماعی بزه ارتكابی، نحوه ارتكاب جرم و سوابق مرتكب و بیم تجری او یا دیگران، نمی تواند معیار مشخص و معینی در این زمینه باشد. در عمل نیز شاهد آن هستیم که اعدام یا شلاق در ملاعام اجرا شده است، ولی بازخورد مناسبی از سوی اکثر مردم مبنی بر تأیید این امر به دست نیامده است. در راستای سیاست کیفرزدایی، ضروری است حدود و ثغور اجرای علنی مجازات، با ضوابط مشخص و عینی (و نه ذهنی) تعیین و تحدید شود تا با اجرای علنی شلاق و بازتاب رسانه ای آن در داخل و خارج کشور، تمام اقدامات مناسب قانون گذار در زمینه کاهش استفاده از کیفر خدشه دار نگردد.

### ۳-۵- افزایش موارد مستثنا از کیفرزدایی

با نگاهی به مجموع مقررات مرتبط با کیفرزدایی، می توان یکی از ویژگی های همیشگی تدابیر کیفرزدا را وجود استثنای قابل توجه در این مجموعه دانست. منظور از استثنا در مجموعه سیاست کیفرزدایی ایران، مواردی است که به طور صریح توسط قانون گذار از شمول و امکان اعمال تدابیر کیفرزدایی منع شده اند. به تعبیر دیگر، در برخی موضوعات، به تبع ویژگی خاص جرم یا مجرم، امکان کاهش استفاده از کیفر وجود نخواهد داشت و به رغم این که آن مورد، در سطح عام، می تواند مشمول یک تدبیر کیفرزدا قرار گیرد، بر حسب آن ویژگی، مجرم را از آن محروم می کند. این ویژگی ها به سه اعتبار «نوع جرم»، «نوع تعزیر- منصوص شرعی یا غیر شرعی-» و «نوع بزه دیده» شناسایی می شوند. اگر این استثناها را در کنار سایر موارد مذکور در قوانین مختلف- از جمله محدودیت های موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و قانون مجازات اخلاک گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹- در یک نظام سامان یافته حقوقی واکاوی کنیم، سهم قابل توجهی از سیاست کیفرزدایی را با محدودیت مواجه کرده اند. هم چنین مقوله منصوص یا غیر منصوص بودن تعزیر و مفهوم جرم سازمان یافته، منافی عفت و قاچاق عمده در مواد ۴۷ و ۷۱ ق.م.ا، به دلیل ابهام در گستره مفهوم و مصداق، بخش غیر شفاف را در دایره تعیین مصادیق استثناها به وجود آورده است؛ لذا مناسب است رویکرد قانون گذار از الگوی ارفاق ناپذیری به دلیل «نوع جرم» به ارفاق ناپذیری به «نوع مجرم» تغییر یابد. با این توضیح که با توجه به رویکرد کلی قانون گذار در مدیریت مجرمان خطرناک در سایر بخش های سیاست کیفری، نوع جرم ارتكابی و حتی تعدد جرم را به معنای خطرناک بودن مرتكب قلمداد نکند و سیاست ارفاق ناپذیری را فقط به افراد اصلاح ناپذیر، حرفه ای و شرور محدود کند.<sup>۲۸</sup>

بدین ترتیب، به نظر می رسد برای پایداری سیاست کیفرزدایی و افزایش دایره آن به تمام جرائم و مجرمان، باید برخی رویکردهای تشدید را که به طور عموم مبتنی بر بعضی از شرایط خاص اجتماعی و سیاسی است، با شرایط جدید به روزرسانی کرد و در جهت کیفی سازی مجازات و تأثیر گذاری و متناسب سازی آن گام برداشت و نداشتن تساهل کیفری را به جرائم مهم محدود کرد.

### ۶. کیفرزدایی آیین نامه ای

از جمله ایرادات تقنینی در زمینه سیاست کیفرزدایی، احاله جزئیات شیوه اعمال نهادهای ارفاقی به تصویب آیین نامه اجرایی خاص است. به صورتی که در موارد متعدد در قانون آیین دادرسی کیفری (ماده ۵۵۷) و قانون

۲۸. شمس ناتری، محمد ابراهیم و جواد ریاحی، «رزیابی مجازات های اجتماعی مندرج در لایحه مجازات اسلامی در پرتو الگوی جایگزینی»، فصلنامه حقوق اسلامی، ش ۲۳، تابستان ۱۳۹۱، ص ۲۱۱.



مجازات اسلامی (ماده ۶۳) و قانون برنامه ششم توسعه (جزء (۳) بند (ت) ماده ۱۱۳)، اجرای تدابیر کیفرزدا به تصویب آیین‌نامه یا دستور عمل توسط رئیس قوه قضاییه و در بعضی موارد هیئت‌وزیران احاله شده است که هرچند برای تصویب آن‌ها مهلت مشخصی تعیین شده است، ولی فرایند آن به‌طور عموم با تأخیر جدی در تدوین و ارائه توسط دستگاه پیشنهاددهنده و همچنین تصویب مقام تصویب‌کننده مواجه است. از این گذشته، احاله امر نحوه اجرای جزئیات این تدابیر و شاکله اصلی این سیاست به رئیس قوه قضاییه یا هیئت‌وزیران، هرچند ممکن است از بعد اجرایی موجه باشد، ولی با تجربه‌ای که از آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌هایی که تاکنون صادر شده، محل تأمل است؛ زیرا مقام تصویب‌کننده (مقام مجری)، با نگاه تحولی و مبتنی بر شرایط معمولی و مدیریت‌گرایانه به این امر مبادرت می‌ورزد و موج سیاست‌گذاری آرمان‌خواهانه را با توجیه نگاه به بسترها و امکانات موجود، می‌شکند. در مقام مقایسه میان آیین‌نامه و قانون از جنبه اعتبار و قدرت الزام‌آوری، ممکن است مقام‌های قضایی به مقررات مصوب رئیس خود آن‌چنان که باید توجه نکنند و از این جهت حتی مقررات آیین‌نامه در اجرا مهجور واقع شود. ولی اگر سازوکار و فرایند اعمال تدابیر کیفرزدا در قانون پیش‌بینی شده باشد، مفری برای اجرا نشدن باقی نخواهد ماند؛ زیرا استتکاف از اجرای مقررات با عواقب کیفری و انتظامی خاص خود مواجه خواهد بود.

آخرین نقد وارد بر رویکرد آیین‌نامه‌ای برای عملیاتی کردن تدابیر کیفرزدا در نظام عدالت کیفری آن است که آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مصوب رئیس قوه قضاییه در نظام حقوقی ایران، برخلاف همه موازین و استانداردهای حقوق عمومی، نه از طریق بررسی و اعلام مغایرت در هیئت تطبیق مقررات با قوانین عادی مجلس شورای اسلامی و نه از طریق شکایت در دیوان عدالت اداری، قابل ابطال است. خلائی که ممکن است مسیر انحراف از وظایف و مقررات را بگشاید. بر این اساس، ضروری است قانون‌گذار در اصلاحات بعدی قوانین، این نقیصه را نیز مرتفع کند.

## ۷. نتیجه‌گیری

با توجه به تحلیل فوق، می‌توان نتیجه گرفت که با وجود شناسایی و افزایش گستره نهادهای ارفاقی نسل اول (مانند تخفیف و تعلیق مجازات و آزادی مشروط) و نیز نهادهای ارفاقی نسل دوم (مانند جایگزین‌های حبس و تعویق صدور حکم و معافیت از مجازات) و همچنین کاهش موارد مجازات سالب حیات در دوره نوبین سیاست کیفری ایران، برخی کیفرگذاری‌های غیر ضرور و حتی خلاف مصالح فردی و اجتماعی محکومان در قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری - از جمله محرومیت اجتماعی محکومان، تشهیر رسانه‌ای آن‌ها و نیز استثنای وسیع در شمول احکام نسبت به قشر محدودی از محکومان - از دوره‌های قبل همچنان استمرار یافته و حتی در مواردی به دامنه آن‌ها در این دوره افزوده شده است. همچنین عدم ضابطه‌مندی در فتواگزی برای قانون‌گذاری، پایداری و گسترش سیاست کیفر زدایی در ایران را تهدید می‌کند. وانگهی، احاله اجرای احکام و نهادهای کیفرزدا به تصویب آیین‌نامه اجرایی توسط قوه قضاییه یا قوه مجریه، علاوه بر این که مغایر مقررات گذاری شایسته در این زمینه است، اطلاع فرایند تصویب و ابلاغ آیین‌نامه‌ها و نیز عدم تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی مهمی از جمله تعویق صدور حکم، تعلیق مجازات، آزادی مشروط، نظام نیمه‌آزادی، موجبات نگرانی برای کند شدن آهنگ گسترش سیاست کیفر زدایی در ایران را افزایش داده است؛ بنابراین ضروری است قانون‌گذار سیاست

دوگانه کیفرگرایی در عین کیفرزدایی را اصلاح نموده و اصلاحات قانونی لازم را در راستای سیاست کلی نظام مبنی بر کیفرگذاری کمینه در پیش گیرد. برای این منظور، پیشنهاد می شود از یک سو، دایره کیفرافزایی های مبتنی بر مجازات تکمیلی و تبعی را به موارد خاص و محدود، تقلیل دهد و از سوی دیگر، موارد مستثنا از امکان اعمال نهادهای ارفاقی را با صراحت و شفافیت تقنینی و با سیاست کیفری شایسته تعیین و در عین حال، محدود نماید. همچنین به منظور اجرای یکپارچه نهادهای ارفاقی، جزییات چگونگی اجرای آن ها را یا به تصویب آیین نامه اجرایی محول نکند و یا ضمانت اجرایی مشخص برای تصویب آیین نامه های مربوط به شیوه اجرای نهادهای ارفاقی کیفرزدا در برهه زمانی خاص تعیین کند.

## ملاحظات اخلاقی

### حامی مالی

این مقاله حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان

تمام نویسندگان در آماده سازی این مقاله مشارکت داشته اند.

### تعارض منافع

بنا به اظهار نویسندگان، در این مقاله هیچ گونه تعارض منافی وجود ندارد.

### تعهد کپی رایت

طبق تعهد نویسندگان، حق کپی رایت (CC) رعایت شده است.

## Referenc

- A group of writers (Council of Europe)[ European Committee on Crime Issues]. (2005). European Decriminalization Report. Translated: Translation Unit of the Center for Judicial Development Studies. *Legal Deputy and Judicial Development of the Judiciary*. First Edition. Tehran: Salsabil. (Persain)
- Alizadeh A. (2010). *An Inquiry into the Foundations of the Social Approach to Law. 2nd Edition*. Tehran: Seminary and University Research Institute and the Organization for the Study and Compilation of University Humanities Books. (Persain)
- Akrami R. (2014). Analysis of the process of religious supervision of the Guardian Council on parliamentary approvals. Case study: Islamic Penal Code. *Quarterly Journal of Public Law Knowledge*, 9. (Persain)
- Ansari and et al. (2006). Punishments from the point of view of jurisprudence and criminal law. Qom: Research Institute of Islamic Sciences and Culture. (Persain)
- Ansel M. Social Defense. (2012). *Translated by Mohammad Ashouri and Ali Hossein Najafi Aberandabadi*. 4th edition. Tehran: Treasure of Knowledge. (Persain)
- Beheshti aghdam M. (2017). *Criminological investigation of supplementary punishment. Master Thesis in Criminal Law and Criminology*. Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University. (Persain)
- Borhani M. and Radmand M.(2017). Reduction towards life imprisonment in Iranian criminal law. *Rahbord Quarterly*, 82. (Persain)
- Council of Europe.(1970). 6th Conference of European Ministers of Justice. (6)
- Eisendrath, Henri, Jean Paul Van Bendegem (Eds). (2010). *It Takes Two to Do Science: The Puzzling Interactions Between Science and Society*, ASP-Academic & Scientific Publishers.
- Gerardus Petrus Hoefnagels (Ed.). (1973). *The other side of criminology: An inversion of concepet of crime, Springer Netherlands*.
- Gholami H. and Afzaliyan M. (2010). A criminological approach to the principles and quality of the distribution of punishments in the fifth book of the Islamic Penal Code. *Crime Prevention Quarterly*, 16. (Persain)
- Golestan ru A. and S. Khalil abad Police court. (2016). Caution in 'Dema'e' and its application in criminal law. *Islamic Law Quarterly*, 51. (Persain)
- Groenhuisen, M.S. Theo de roos, T.kooijmans(eds). (2010). *Fervet Opus: Liber Amicorum Anton Van kalm thout, Maklu*.
- Guardian Council Research Institute (2013). *Islamic Penal Code 1392 in the light of the views of the Guardian Council. First Edition*. Tehran: Guardian Council Research Institute. (Persain)
- Habib zadeh M. and Alipur A. (2013). Prohibition of Execution Punishment in Imami jurisprudence. *Studies of Islamic Jurisprudence and Law*, 9.
- Habibi tabar J. and Habibi Z. (2014). *Jurisprudential principles of the death penalty in narcotics drugs crimes*. Jurisprudence: A new analysis in Islamic jurisprudence, 2.
- Hadi Najaf abadi S. and Ayati M. (2016). Conversion and replacement of Islamic punishment (limits and punishments) in accordance with the requirements of the time. *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law*, 46. (Persain)

- Haj zadeh H. (2015). Standard fatwa in legislation in the legal system of the Islamic Republic of Iran. Another look at the concept of universality in the system of 'Shia' government jurisprudence. *Quarterly Journal of Islamic Studies*. Jurisprudence and principles, 102. (Persain)
- Haji hosseini H. (2015). *Examining the documents of public implementation of 'hudud' in Shia jurisprudence*. Rasaan magazine. Jurisprudence specialized training center, 3. (Persain)
- Haji deh abadi A. (2011). A reflection on the punishment of imprisonment in the Islamic legal system. *Studies of Islamic Jurisprudence and Law*, 4. (Persain)
- Heidari A. (2013). *Criminal criticism of media exploitation*. *Islamic Law Quarterly*, 38. (Persain)
- Hosseini Ashkuri and Darabi B. (2014). Public execution of punishment from the perspective of contemporary jurisprudence and the effect of the requirements of the time. *Two Quarterly Journal of Contemporary Jurisprudence*, 3. (Persain)
- Kolind, Torsten, Betsy Thom, Geoffrey Hunt (Eds). (2016). *The SAGE Handbook of Drug & Alcohol Studies: Social Science Approaches*.
- Matthews, Roger (ed). (2016). *What is to Be Done About Crime and Punishment?: Towards a Public Criminology*, Palgrave Macmillan UK.
- Mehrpoor H. (1989). History of Punishments (a view on the legal course of Punishments in the Islamic Republic of Iran). *Journal of the Bar Association*. (148-149) (Persain)
- Mohadesi Z. and Soltani A. (2017). Attitude on Punishment of expropriation in Shia jurisprudence with a look at the laws of Iran. *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law*, 49. (Persain)
- Mohammad nejad P. (2005). *Imprisonment and imprisonment in the book of punishments* (approved in 1996) (compared to the law of punishments approved on 5/18/1362), correction and training, 46. (Persain)
- Nobahar R. (2013). Re-reading the jurisprudential documents of the death sentence to repeat certain crimes. *Criminal Law Research Quarterly*. (5) (Persain)
- Nobahar R. (2014). Intercession in 'Hudud' and 'Ta'zir'. *Quarterly Journal of Criminal Law Research*, 7. (Persain)
- Omidi J. and Atoof H. (2015). Public execution of punishment: justifications and consequences. *Quarterly Journal of Criminal Law and Criminology Studies*, 4 & 5. (Persain)
- Pettit, P. (2014). *Criminalization in Republican Theory*, In R. A. Duff, Lindsay Farmer, S. E. Marshall, Massimo Renzo & Victor Tadros (eds.), *Criminalization: The Political Morality of Criminal Law*. Oxford, UK: Oxford University Press.
- Peyvandi GH. (2016). The Wisdoms of Punishment in the Islamic Penal System. *Islamic Law Quarterly*, 48. (Persain)
- Rostami tabrizi L. and Zare M. (2013). Analysis of the publication of a sentence in Iran criminal law from the perspective of criminal philosophy. *Quarterly of Criminal Law Research*, 4. (Persain)
- Safi golpayegani L. (Bita). *Altazir. Ahkamat va Hodudah*. Qom: Moalef Office Publication. (Persain)

- Safari M. and Zahravi R. (2012). A comparative study of examples of impunity policy in Feyz Kashani's thought with the Islamic Penal Code in two areas of proof and positive. *Quarterly Journal of Islamic Jurisprudence and Law researches*, 29. (Persain)
- Sarikhani A. and Aghababaei bani E. (2014). Analysis of jurisprudential documents of Execution penalty. *Quarterly Journal of Criminal Law Research*, 8. (Persain)
- Scientific Deputy of Edalat University. (2016). *Booklet of Free Thought Chair of Islamic Jurisprudence and Jurisprudential Systematization from the Perspective of Ayatollah Seyyed Mohammad Baqer Sadr and Ayatollah Hashemi Shahrudi*. Tehran: Edalat University. (Persain)
- Shams nateri M. and Riyahi J. (2012). Evaluation of social punishment included in the Islamic Penal Code in the light of the alternative model. *Islamic Law Quarterly*, 33. (Persain)
- Sheykhoeslami A. and Jalali E.(2016). Innovations of the 1392 law in the field of supplementary punishment. Vakil Modafe(Advocate) Magazine. *Internal Quarterly of the Khorasan Razavi Bar Association*, 15. (Persain)
- Sinaei V. and Zamani S. (2011). *The role of legislatures in the legislative process, towards a theoretical model*. *Rahbord Quarterly*, 58. (Persain)
- Tavajohi A. and Ebrahimvand H. (2014). The need for limited use of the negative punishment of freedom based on Islamic jurisprudence. *Quarterly Journal of Judicial Law Perspectives*, 68. (Persain)
- Tavajohi A. (2016). *Pathology of the Islamic Penal Code*. Third Edition. Tehran: Judiciary Press and Publications Center. (Persain)
- Vakilian H. (2012). Typology of policy-making power of legislative powers, theories and opinions. *Rahbord Quarterly*, 63. (Persain)
- Zamani A. (2016). *Analysis of the Functioning of the Military Rulings of the Supreme Leader in the votes and opinions of the Guardian Council* (Case Study of Legislative Criminal Policy). *Quarterly of public law knowledge*, 15. (Persain)