



Depenalization in Islamic Jurisprudence (Fiqh) with Reference to the Law Concerning the Reduction of Prison Sentences

Musa Khalilollahi¹

Abbas Ali Akbari*²

Fatemeh Ahadi³

Ismail Rahiminejad⁴

Received date: 2025/02/19

Acceptance date: 2025/05/28

Extended abstract

Introduction: The rules and systems of Islamic criminal Fiqh are based on God's mercy and fairness. Punishment is also assigned in light of and based on divine fairness. Therefore, we can justify and explain depenalization based on God's mercy. The depenalization approach goes against the punishment-oriented one. According to legal logic, depenalization is secondary to the existence of punishment; in other words, without the existence of punishment, talking about depenalization is meaningless. Based on this, while decriminalization results in depenalization, this is outside the scope of the technical meaning of depenalization. In Islamic criminal Fiqh, depenalization has a broad concept and scope, such that it includes different measures before the trial and conviction of the defendant. Jurisprudential and legal depenalization requires conditions and mechanisms. The relationship and interaction between these two categories and their mutual impact lead to ambiguities and challenges. In this paper, these ambiguities and challenges are analyzed using a case-based approach on law concerning the reduction of discretionary prison sentences. In the end, the strengths and weaknesses of the above-mentioned law are explained, and recommendations for solving the challenges are offered.

Methodology: This study uses the existing academic references, including books and papers related to the topic. The research also gathers data from online databases, websites, reference archives, and digital libraries. A descriptive-analytical method has been used to analyze the collected data. By studying and explaining the foundations of depenalization in Islamic jurisprudence, which is justifiable and can be explained in light of the established attribute of God's mercy and expediency, we attempted to examine its role in statutory law. By studying Islamic jurisprudence and using a case-based approach on law concerning the reduction of discretionary prison sentences, we aimed to examine the existing challenges and explain the solutions to resolve them.

¹. PhD student in criminal law and criminology, Department of Criminal Law and Criminology, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. Khalilollahi@chmail.ir

². * Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. (corresponding author). a.ali_akbari@yahoo.com

³. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Theology and Political Sciences, Maragheh Branch, Islamic Azad University, Maragheh, Iran. fatemeh.ahadi1394@gmail.com.

⁴. assistant professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, Tabriz University, Tabriz, Iran. rahiminejad@tabrizu.ac.ir

Results: Depenalization is secondary to the recognized existence of punishment, and without punishment, its real and genuine meaning is not formed. Some examples of depenalization are derivative and prescriptive. These examples are formed when they interfere with the judicial and jurisprudential mechanisms and bodies in the stage of proving the crime, resulting in a lack of proof of the crime, and no punishment is imposed in a derivative manner. The lack of proof of the crime results in no punishment being imposed, which, in effect, is treated as depenalization. The process of depenalization sometimes begins at the stage of proving the crime and sometimes after the proof of the crime. In principle, depenalization mechanisms at the crime-proof stage are different from those used after the crime is proven and the sentence is set. Some mechanisms are practical in both the crime-proof stage and after the crime is proven and the sentence is set. Repentance, the presumption of innocence, and the rule of doubt work during the crime-proof stage, whereas intercession and pardon are relevant only after the crime is proven and punishment is set. The foundations of depenalization in Islamic criminal Fiqh are based on the established attribute of God's mercy and expediency. Given that the structure of our criminal justice system is influenced by jurisprudential teachings, we can incorporate these foundations into statutory law and use them for depenalization alongside other foundations, all of which are based on expediency.

Conclusion: The foundation of depenalization in the law concerning sentence reduction is based on expediency; it means that the legislator should not rely too much on imprisonment, as such an approach does not serve the best interests of society, the prisoner, or the prisoner's family. Instead, by focusing on alternatives like minimal use of imprisonment, expansion of the scope of suspended sentences and semi-freedom systems, reducing or changing punishments for repeated or multiple offenses, increasing the number of (forgivable) offenses, and reducing the penalties for such crimes by half, they can facilitate partial or complete depenalization. Criminal justice strategies and mechanisms can be adjusted and expanded. When there are more types of depenalization strategies available, it is much easier to match them to the criminal personality of the offender, leading to an increase in the use of depenalization in a way that serves both individual and social interests. Therefore, it is recommended that, first, the legislature, when drafting its decriminalization criminal policy, should use the jurisprudential teachings and the guidance of experienced and capable jurists. Secondly, by referring to both jurisprudential teachings and customary law, the legislature should diversify depenalization mechanisms to ensure that depenalization aligns with both individual and social interests. Third, the legislature and judiciary should consider the engagement of righteous and law-abiding individuals and, in this regard, by referring to jurisprudence, incorporate the concept of "intercession in punishment" into statutory law. Fourth, the judiciary, by setting another legal regulation, can facilitate the minimal use of imprisonment compared to other penalties. Fifth, it is recommended that the judiciary strengthen the judges' ability to evaluate the expediency in depenalization by organizing scientific and educational courses in psychology, sociology, and jurisprudence.

Keywords: Depenalization Policy, Islamic Jurisprudence (Fiqh), Statutory Law, Mercy, Expediency

کیفرزدایی در فقه با رویکرد به قانون کاهش مجازات حبس

اسمعیل رحیمی نژاد^۴

فاطمه احدی^۳

عباسعلی اکبری^{۲*}

موسی خلیل الهی^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۷

چکیده

کیفرزدایی، سیاستی است که در فقه و حقوق موضوعه، ساری و جاری است. کیفرزدایی فقهی می‌تواند منبع اساسی برای سیاست کیفرزدایی در حقوق موضوعه قلمداد شود. برای این که قوه مقننه بتواند در تدوین این سیاست و پیش‌بینی سازوکارهای آن موفق عمل نماید، باید به مبانی و منابع این سیاست در فقه هم دقت داشته باشد؛ در غیر این صورت، قوه قضاییه و نهادهای تابعه آن را با چالش‌های جدی مواجه خواهد ساخت. مبانی کیفرزدایی در فقه اسلامی در پرتو صفت ثبوتی رحمانیت خدای متعال و مصلحت، قابل توجیه و تبیین است. برقرار نمودن پل ارتباطی بین سیاست کیفرزدایی در فقه و حقوق موضوعه، به ظرافت علمی و دقت نظر فقهی نیاز دارد. برخی از سازوکارهای کیفرزدایی در فقه، مختص آن است و تابه حال به حوزه حقوق موضوعه وارد نشده است؛ برای مثال، نهاد شفاعت که قابل انتقال به قانون کاهش مجازات حبس تعزیری است، مورد غفلت واقع شده است. در این مقاله، شرایط کیفرزدایی و سازوکارهای آن در فقه و حقوق موضوعه با رویکرد به قانون کاهش مجازات حبس تعزیری و تأثیر سیاست کیفرزدایی فقهی در قانون کاهش مجازات حبس به شکل تحلیلی و توصیفی مورد بررسی قرار گرفته و از این رهگذر، چالش‌های احتمالی، احصاء و راهکارهای خروج از آن بیان شده است. همچنین پیشنهادهایی نیز برای قوای مقننه و قضاییه جهت مدنظر قرار دادن سیاست کیفرزدایی فقهی در تدوین قوانین مربوط و اجرای آن در مرحله عمل ارائه گردیده است.

واژگان کلیدی: سیاست کیفرزدایی، فقه، حقوق موضوعه، رحمانیت، مصلحت.

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

^{۲*} استادیار گروه حقوق، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)

^۳ استادیار گروه حقوق، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، ایران.

^۴ دانشیار گروه حقوق و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

مقدمه

احکام و نهادهای فقه جزایی اسلام بر پایهٔ رحمانیت و عدل الهی قرار گرفته است. وضع کیفر نیز در پرتو و بر پایهٔ عدل الهی است. بنابراین کیفرزدایی را می‌توان بر اساس رحمانیت خدای متعال، توجیه و تفسیر کرد. بدین منظور، شارع با وضع کیفر برای پاره‌ای از افعال و ترک افعال مکلفین، به دنبال اعمال عدالت و سزادهی بوده و در ضمن آن، به محض ظهور و بروز رفتار و رویکرد اصلاحی مجرم و گناهکار، با چاشنی رحمانیت، سزادهی وی را با کیفرزدایی نسبی و مطلق تلطیف نموده است. کیفرزدایی در مقابل کیفرگرایی قرار دارد. بر اساس منطق قضایی، کیفرزدایی فرع بر وجود کیفر است؛ به عبارت دیگر، بدون وجود کیفر، بحث از کیفرزدایی فاقد مفهوم است. بر این مبنا، هرچند مقولهٔ جرم زدایی به کیفرزدایی منتهی می‌شود، لکن این موضوع از شمول کیفرزدایی اصطلاحی خارج است. در فقه جزایی اسلام کیفرزدایی دارای مفهوم و قلمرو وسیعی است؛ به طوری که شامل تدابیر مختلف قبل از محاکمه و محکومیت متهم هم می‌شود. کیفرزدایی فقهی و حقوقی نیاز به شرایط و سازوکارهایی دارد. ارتباط و تعامل این دو مقوله و تأثیر و تأثر آن‌ها از یکدیگر، ابهامات و چالش‌هایی به همراه دارد که در این مقاله با رویکرد مصداقی، یعنی قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹ موارد اشعاری، تجزیه و تحلیل می‌شوند و در نهایت نقاط قوت و ضعف قانون کاهش مجازات حبس مشخص، تبیین و درخصوص حل چالش‌ها، راهکارهایی ارائه و پیشنهاد می‌گردد.

۱- چرایی و مبانی کیفرزدایی

مبنای اولیهٔ کیفرزدایی در فقه اسلام «رحمانیت» خدای متعال و مبنای ثانویهٔ آن «مصحلت» است. رحمانیت همان جنبهٔ عام رحمت خداوند متعال بر بندگان خود است. این وصف از الطاف خالق متعال گاه در لغو کیفر دنیوی و اخروی، و گاه در کاهش و تقلیل مجازات ظهور و بروز می‌کند. در حقوق موضوعه و در قانون کاهش مجازات حبس، مبانی و اهداف مختلفی مدنظر قانون‌گذار بوده که با تأسی از فقه اسلام در خصوص کیفرزدایی، ضمن توجه به اصلاح مجرم در پی کاهش مداخلات حقوق کیفری، در پی کاستن از تراکم کاری دستگاه قضایی، مشارکت دادن مردم و نهادهای مردمی در پیشگیری از وقوع جرم و توجه به مذاق افکار عمومی است. کیفرزدایی، اصولی همچون فردی کردن مجازات‌ها، بازدارندگی از تکرار جرم، و اصلاح و بازپروری بزهکار نیز دارد که از قلمرو فقهی مقاله حاضر خارج است.

۱-۱- کارکرد رحمانیت شارع در کیفرزدایی

رحمان، به‌عنوان یکی از اسمای حسنی و مختص به خداوند، در لغت به معنای بخشاینده، بسیار بخشنده، مهربان و ... است. این صفت، صورتی از رحمت و مهربانی خداست که شامل همهٔ مخلوقات او می‌شود و خاص پروردگار است و نامیدن دیگران به این اسم صحیح نیست. کاربرد وزن «فعلان» در آیات قرآنی دلالت بر مبالغه دارد و اسم علم است و نامیدن کسی به این نام درست نیست (لغت‌نامه دهخدا: ذیل مدخل). رحمانیت از مصادیق صفات ثبوتی خالق هستی است که در وضع کیفر و زدایش آن نقش دارد. از دیدگاه متفکران اسلامی، صفات باری تعالی به دو قسم سلبی و ثبوتی قابل تقسیم است. صفات ثبوتی بر کمالی از کمالات خدا دلالت دارد و صفات سلبی بر نفی صفتی از خداوند مربوط است؛ به‌عنوان مثال؛ چهل از مصادیق صفات سلبی خداوند تلقی می‌شود (سبحانی و دیگران، ۱۳۹۲: ۱۰۱). بر این اساس، رحمان و رحیم بودن، از صفات ثبوتی خدای متعال محسوب می‌شوند. رحمانیت خدا در دنیا و آخرت مطلق است و حتی شامل گمراهان و گناهکاران نیز می‌شود. این رحمت برای مؤمنان بیشتر و برای غیرمؤمنان کم‌تر است. در باب جرم و گناه، اگر مرتکب بعد از ارتکاب جرم توبه کند و مؤمن گردد و در مسیر اصلاح قرار بگیرد، می‌تواند مشمول رحمانیت بیشتری در قالب کیفرزدایی کامل شود و کسی که ظرفیت اندکی برای اصلاح داشته باشد، کمتر از نهادهای زیرمجموعه و سازوکارهای مربوط به کیفرزدایی بهره‌مند خواهد شد. صفت رحمانیت، در مقابل صفت غضب خدا قرار دارد. پرسش این است که کدام یک از این صفات مقدم بر دیگری است؟ طبق آموزه‌های دینی، رحمانیت الهی مقدم بر غضب اوست. مستند قرآنی این ادعا آیهٔ ۵۴ از سورهٔ مبارکهٔ انعام است که می‌فرماید: «كَتَبَ رَبُّكُمْ عَلَىٰ نَفْسِهِ الرَّحْمَةَ» یعنی خداوند اعمال رحمت خود را بر بندگان خود واجب نموده است. از طرف دیگر، به‌جز یک سوره، همهٔ سوره‌های قرآن کریم با «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ» آغاز شده است. در فرازی از دعای جوشن کبیر نیز آمده است

که: «یا مَنْ سَبَقَتْ رَحْمَتُهُ غَضَبَهُ». این گزاره‌ها دلالت بر این دارند که صفت رحمانیت خدا بر صفت غضب وی سبقت داشته و مقدم بر آن است.

۱-۲- مصلحت

مصلحت، از ماده «صلح» به معنای صلاح و خود صلاح متضاد فساد است (جوهری، ۱۴۱۰: ق: ۳۸۳). مصلحت، همان دفع ضرر و جلب منفعت است و رعایت آن از نظر شرعی واجب است. اساس شرعیات بر مصالح است و مصالح سه قسم است: الف) معتبر شرعی؛ مثل تحریم قتل و تشریح قصاص برای بقای نفس. ب) مصلحت لغوشده؛ مانند این که گفته شود ثروتمند برای کفاره افطار عمدی در روز ماه رمضان حتماً دو ماه روزه بگیرد زیرا در منع وی مؤثرتر است ولی شرع این مصلحت را معتبر نمی‌داند. ج) مصلحت مرسل؛ یعنی مصلحتی که شارع آن را نه معتبر دانسته و نه لغو کرده است؛ به عنوان مثال، اگر دشمنان اسلام برخی از مسلمانان را در جنگ اسیر بگیرند و حفظ کل مسلمانان در برابر دشمن، موقوف بر کشتن اسیران مسلمان باشد، آیا کشتن آن‌ها جایز است؟ در این مثال اعتبار این مصلحت از جانب شارع معلوم و مسلم نیست زیرا چون قتل مسلمان بی‌گناه در شرع معهود نیست و هم‌چنین الغای آن روشن نیست، این موضوع مصداق مصلحت مرسل است. در این خصوص فقهای امامیه به عدم حجیت معتقدند و برخی از فرق اهل تسنن مانند مالکیه به جواز مطلق آن اعتقاد دارند. (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ق: ۴۳۲)

جرم‌انگاری در اسلام حول محور حفظ دین، نسل، عقل، نفس و مال قرار گرفته است که به آن‌ها ضروریات پنجگانه گفته می‌شود. حفظ دین با تجویز جهاد و قتل مرتد، حفظ نسل با وضع حد و تعزیر برای اعمال لواط، زنا، مساحقه، قوادی و سایر جرائم مرتبط، حفظ عقل از طریق وضع حد برای شرب خمر، حفظ نفس از طریق وضع قصاص و دیه، و نهایتاً حفظ مال از طریق تعیین حد و تعزیر برای اعمالی از قبیل سرقت، خیانت در امانت و کلاهبرداری مورد توجه قرار گرفته است. هم‌چنان که «مصلحت» مبنای جرم‌انگاری در فقه جزایی است، مینا و علت کیفرزدایی هم می‌باشد؛ به عبارت دیگر، دفع ضرر و جلب منفعت گاهی ایجاب می‌کند که کیفر تعیین شده منتفی شود و یا تقلیل یابد. سازوکارهای این امر، مواردی همچون عفو از مجازات، تبدیل مجازات، عدم اجرای مجازات، بزه‌پوشی، توبه و ... هستند که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد. در حقوق کیفری، مصلحت، چه از قسم فردی و چه از قسم اجتماعی، می‌تواند چاشنی اصلی سیاست جنایی تقنینی در قوانین موضوعه باشد. سیاست جنایی همان پاسخ بدنه اجتماعی و حاکمیت به جرم و بزهکاری است (حسینی و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۱). قانون‌گذار و قوه قضاییه، به عنوان بدنه حاکمیت، بر اساس یافته‌های علمی و تجربی به این نتیجه رسیده‌اند که استفاده حداکثری از مجازات حبس منجر به افزایش جمعیت در زندان‌ها و به تبع آن افزایش هزینه‌ها می‌شود که آثار سوء فردی و اجتماعی دارد و دوام و بقای کیفرهای حبس در قوانین کیفری به وضع سابق ضرورت ندارد. در نتیجه، قانون‌گذار درصدد برآمده است قانونی وضع و تشریح کند که مصالح اجتماعی و فردی را تأمین نماید و در جلب منفعت و دفع ضرر مؤثر باشد. قانون کاهش مجازات حبس در سال ۱۳۹۹ بر این اساس طرح و تصویب شده است. در این قانون، قانون‌گذار برای نیل به اهداف و تأمین مصالح موردنظر، دایره شمول تخفیف مجازات، تعلیق مجازات، نظام نیمه‌آزادی و مرور زمان را توسعه داده و بر اصل حداقلی مجازات حبس تأکید نموده است.

۲- شرایط و بایسته‌های کیفرزدایی و چالش‌های آن

در فقه و حقوق موضوعه، کیفرزدایی نیاز به شرایط خاص خود دارد و به صورت مطلق و بدون قیدوشرط اجرا نمی‌شود. وجود همه شرایط در تمام مصادیق کیفرزدایی نیز لازم نیست زیرا هر مورد تابع شرایط خاص خود است. از طرف دیگر، نظر به این که شرایط به نوعی دربرگیرنده چالش‌های آن نیز است، هر دو مقوله در کنار هم مورد بررسی قرار می‌گیرند. این شرایط، عبارت از شرایط و چالش‌های ناظر بر مجرم، شرایط و چالش‌های ناظر بر مجنی‌علیه، شرایط و چالش‌های ناظر بر جامعه، شرایط و چالش‌های ناظر بر نوع جرم و شرایط و چالش‌های حقوق بشری هستند.

۱-۲ شرایط و چالش‌های مربوط به مجرم

از نقطه نظر فقه جزایی، بیماری مستمر و غیرقابل درمان مجرم می‌تواند شرط و سبب تغییر و تبدیل کیفر و در نهایت باعث از بین رفتن مجازات اولیه و به نوعی کیفرزدایی شود. مصداق این امر در نهاد فقهی و اجرایی «ضعف» ظهور می‌یابد. شاید سؤال شود که مقوله اجرایی «ضعف» چه ارتباطی با کیفرزدایی دارد؟ در پاسخ باید گفت که نتیجه ضعف این است که مجازات سابق شکل اولیه خود را از دست می‌دهد و تخفیف می‌یابد. تخفیف هم از سازوکارهای کیفرزدایی است. نوع کیفرزدایی در این موضوع به شکل نسبی است؛ یعنی کل مجازات منتفی نمی‌شود. در این که مجازات «ضعف» خاص چه نوع جرایمی است، بین فقها دو نظر وجود دارد: نظر اول این است که ضعف در باب زنا و جایی که مجازات مجرم حد جلد است، مطرح شده است. نظر دوم این است که ضعف تابع نوع جرم نیست بلکه تابع مجازات حد جلد است و فرقی نمی‌کند مجازات جلد ناشی از چه جرمی باشد. حتی این امر در شلاق تعزیری هم قابل اجرا است زیرا در تعزیرات، قاعده «به ما یراه الحاکم» وجود دارد و حاکم بنا به مصلحت قضایی و طریق اولی می‌تواند «ضعف» را در شلاق تعزیری نیز جاری کند (منتظری، ۱۴۱۷ق: ۱۲۱). اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۱۱۵/۲ مورخ ۲۴ فروردین سال ۱۳۷۸ اعلام نموده است: «در مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، طبق بند ۱ ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری، اگر طبق نظر پزشکان مورداعتماد، بیماری مانع اجرای محکومیت مریض باشد، اجرای حکم به تأخیر می‌افتد. در این صورت، مجازات نه تبدیل می‌شود و نه ساقط می‌گردد بلکه تا حصول بهبودی و رفع مانع به تأخیر می‌افتد و در مورد محکومیت به شلاق تعزیری اگر قاضی اجرای حکم را لازم بداند، با استفاده از ملاک ماده ۹۴ قانون مجازات اسلامی می‌تواند به طریق «ضعف» اجرا نماید.

یکی دیگر از شرایط ناظر بر مجرم که می‌تواند در کیفرزدایی کامل و نسبی وی مؤثر باشد، اظهار ندامت و توبه وی است. توبه گاه می‌تواند باعث کیفرزدایی کامل و گاه موجب کاهش مجازات و کیفرزدایی جزئی و نسبی شود. در باب حدود که توبه قبل و بعد از ثبوت حد باشد و این که دلیل اثباتی از چه نوع باشد، در اثرگذاری آن در کیفرزدایی و میزان آن متفاوت خواهد بود، لکن در تعزیرات قبل و بعد از ثبوت جرم و نوع دلیل اثباتی جرم، نقشی در اثرگذاری توبه نخواهد داشت (موسوی خوئی، ۱۴۲۲: ۲۱۵-۲۱۷). در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ طی مواد ۱۱۴ لغایت ۱۱۹ به احکام توبه و نقش آن در کیفرزدایی اشاره شده است. در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ آن قانون تأکید شده است که نهاد «توبه» اثر کیفرزدایی جزئی و کلی در تعزیرات منصوص شرعی ندارد که این امر مورد انتقاد صاحب نظران حقوقی قرار گرفته است (صادقی، ۱۳۹۵: ۷). انتقاد طرح شده این است که آیا تعزیرات منصوص، جایگاه بالاتری از حدود دارند و مهم‌تر از آن هستند که توبه در آن فاقد اثر است؟ بی‌تردید تعزیرات منصوص شرعی کم‌اهمیت‌تر از حدود هستند و زمانی که توبه در حدود اثر کیفرزدایی دارد، به طریق اولی در تعزیرات منصوص شرعی چنین اثری خواهد داشت. توبه می‌تواند یکی از راهکارهای جلوگیری از برچسب مجرمانه خوردن متهم باشد زیرا ورود فرد به چرخه عدالت کیفری می‌تواند زمینه برچسب مجرمانه خوردن وی را فراهم سازد. از این رهگذر، توبه می‌تواند متهم را قبل از اتمام چرخه عدالت کیفری از آن رها سازد و از افتادن متهم در ورطه برچسب‌زنی جلوگیری کند (حسینی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱).

بنابر موارد مذکور، خود مرتکب با شرایطی می‌تواند در مورد نهاد کیفرزدایی نقش ایفا کند و این مهم یکی از عوامل فردی کردن کیفر و تناسب‌سازی آن با وضعیت مرتکب در جهت اصلاح و بازپروری وی تلقی می‌شود.

۲-۲ شرایط و چالش‌های ناظر بر مجنی علیه

قربان شاکی با متهم و نوع دین آن‌ها، از مقوله‌هایی است که در فقه جزایی می‌تواند از شرایط کیفرزدایی جزئی و کلی در حدود، قصاص و تعزیرات باشد؛ به عنوان مثال، در باب قذف، اگر قاذف پدر و جد پدری شاکی باشد، حد ساقط می‌شود و حاکم می‌تواند متهم را تعزیر کند. در قتل نیز اگر قاتل، پدر و جد پدری مقتول باشد ولو این که آن‌ها کافر، و فرزند مقتول مسلمان باشد، مجازات قصاص منتفی می‌شود و جای خود را به دیه و تعزیر می‌دهد. اگر مقتول کافر و غیرمسلمان و قاتل مسلمان باشد، قصاص منتفی می‌شود (خمینی، ۱۳۹۰: ۵۲۱). شاید سؤال گردد که عدم قصاص قاتل مسلمان در صورتی که مقتول غیرمسلمان باشد، با رحمانیت خدای متعال و مصلحت شارع چگونه قابل توجیه است؟ در پاسخ می‌توان گفت که یکی از مبانی کیفرزدایی «مصلحت» است. یکی از مصالح مورد توجه فقه جزایی اسلام این است که کافر، نباید حاکم بر مسلمان شود. این موضوع در زیرمجموعه قاعده فقهی «نفی سبیل» قرار دارد. قاعده موصوف، از آیه ۱۴۱ سوره نساء «... و لَنْ یَجْعَلَ اللهُ لِلْکَافِرِینَ عَلٰی

المؤمنین سببیلًا» استنباط شده است. به موجب این قاعده، راه تسلطی به نفع کافر و علیه مسلمان وجود ندارد. در مجازات قصاص، حاکمیت و سلطنت ولی دم وجود دارد. بنابراین، این موضوع بر مبانی «مصلحت» قابل توجیه و تبیین است. قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹ منصرف از حدود و قصاص و دیات است و لکن صرفاً در مجازات‌های تعزیری به کیفرزدایی جزئی و کاهش از طریق تأکید بر اصل حداقلی حقوق کیفری، توسعه دامنه تعلیق و مرور زمان، تخفیف و ... تأکید شده است. در این رهگذر، گذشت شاکی، نقش، فعل و انفعال وی در شکل‌گیری جرم می‌تواند شرطی از شروط کیفرزدایی از طریق مکانیسم تخفیف، تعلیق و مرور زمان بر قرار موقوفی تعقیب باشد.

توجه به جایگاه و نقش بزه‌دیده در دادگری جنایی و حمایت شایسته از او مورد تأکید علوم جنایی است. ترمیم ضرر و زیان مادی و معنوی مجنی علیه از طرف مجرم و نهادهای مردمی می‌تواند وی را یکی از اسباب و کنش‌گران کیفرزدایی از مجرم بنماید. بنابراین تعادل‌سازی حمایت قانونی و عرفی از بزه‌کار و بزه‌دیده از اهداف اصلی بزه‌دیده‌شناسی امروز است (نجفی ایرند آبادی، ۱۳۹۳: ۲۳).

بنابراین وضعیت بزه‌دیده و تشفی خاطر و رضایت وی در حقوق کیفری یکی از اسباب کیفرزدایی مطلق یا نسبی تلقی می‌شود، به نحوی که خصوصیت، دین و میزان تقصیر بزه‌دیده در بروز پدیده مجرمانه علیه وی در کاهش یا زوال کیفر تأثیر می‌گذارد.

۲-۳- شرایط و چالش‌های ناظر بر جامعه

در کیفرزدایی توجه به اوضاع امنیتی، سیاسی، فرهنگی و مذهبی جامعه الزامی است. جرم یک پدیده انسانی و اجتماعی است و به‌خودی‌خود محل امنیت بوده و این اخلال گاه جزئی و غیرملموس و گاه وسیع و ملموس است. به هر دلیل، اگر زیرساخت‌های امنیتی جامعه ضعیف باشد و اقدامات پیش‌گیرانه حاکمیت و بدنه اجتماع در آن زمینه ناقص و کارساز نباشد، حاکمیت لاجرم به سیاست جنایی امنیت‌گرا روی خواهد آورد. نتیجه این امر هم عدم تمایل به کیفرزدایی جزئی و کلی خواهد بود (نجفی ایرند آبادی، ۱۳۹۳: ۶۳). این سیاست، نشان‌دهنده ناتوانی دولت‌ها در مقابله با شکل‌های جدید جرم است. در این رویکرد، هدف و کارکرد اصلی تمامی اجزای ساختار عدالت کیفری، افزایش کنترل سخت‌گیری برای شناسایی هرچه‌بیش‌تر مجرمان و افراد در معرض خطر است. در نتیجه، دغدغه تأمین امنیت بر تضمین عدالت و آزادی پیشی می‌گیرد. در سیاست جنایی اسلام منطقه کنترل‌شده رفتاری از طریق مجازات‌های تعزیری قابل توسعه است. توسعه این منطقه، با اعتقاد به رابطه تساوی بین تحریم و تجریم میسر می‌باشد؛ بدین معنا در صورتی که معتقد باشیم هر فعل و ترک حرامی قابل تعزیر است، منطقه کنترل‌شده رفتار توسعه پیدا خواهد کرد (حسینی و دیگران، ۱۳۹۱: ۶). جستجوی اجمالی در نظریات فقهی معاصر و سابق، ما را به این نکته رهنمون می‌سازد که هر رفتار سلبی و ایجابی حرام که مستلزم مجازات حد نباشد، قابل تعزیر است (طوسی، ۱۳۸۷: ۶۹).

لازم به ذکر است که از بعد فرهنگی و مذهبی نیز اگر فرهنگ جامعه به شکلی باشد که افراد به‌جز حبس یا مجازات، اقدام تأمینی و اصلاحی را برای خنثی‌سازی جرم کافی ندانند و خواستار واکنش شدید حاکمیت در قبال جرائم باشند، کیفرزدایی تقنینی و قضایی با محدودیت مواجه خواهد شد. مصداق بارز این امر در اصلاحیه جدید ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس در سال ۱۴۰۳ است. این اصلاحیه به قید فوریت و به صورت ماده واحده در مجلس شورای اسلامی تصویب شد.^۱ قبل از اصلاح این مقرر قانونی، جرایم کلاهبرداری و سرقت و جرایم تابع آن‌ها، قابل گذشت و با وصف قابل گذشت بودن در زیر چتر کیفرزدایی جزئی بودند و لکن قانون‌گذار در اثر فشار فرهنگی و مذهبی جامعه ناگزیر شد تا جرایم مذکور را از زیر چتر کیفرزدایی جزئی خارج و به جرگه جرایم غیرقابل گذشت وارد بکند.

در اصلاح ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی در سال ۱۴۰۳ (ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹) فرهنگ عمومی جامعه مؤثر شد زیرا از دید فرهنگ عامه مردم، اجرای مجازات زندان به صورت خفیف در مورد سارقین و کلاهبرداران، به معنای مماشات با آن‌ها و درواقع نبود مجازات علیه آن‌ها بوده و می‌باشد. این دیدگاه بر تصمیم‌گیری مسئولان و قضات نیز تأثیرگذار است. بنابراین تا زمانی که فرهنگ کاهش استفاده

۱. «در ماده (۱۰۴) قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۹۹/۶/۲۳» جرایم انتقال مال غیر و کلاهبرداری موضوع ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام به شرطی که مبلغ آن از نصاب مقرر در ماده ۳۶ این قانون بیش‌تر نباشد و نیز کلیه جرایم در حکم کلاهبرداری و جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره آن‌ها مقرر شده یا طبق قانون کلاهبرداری محسوب می‌شود، در صورت داشتن بزه‌دیده و سرقت موضوع مواد (۶۵۶)، (۶۵۷)، (۶۶۱) و (۶۶۵) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵/۲/۳ به شرطی که ارزش مال مورد سرقت بیش از (۲۰۰۰۰۰۰۰۰) ریال نباشد و سارق فاقد سابقه مؤثر کیفری باشد» حذف می‌شود.

از زندان در میان مردم جا نیفتاده باشد و توضیح داده نشود، نمی‌توان انتظار داشت که دستگاه قضایی برخلاف میل جامعه، به‌طور گسترده از روش‌های جایگزین حبس بهره‌برد. اگر در اجرای تعویق مجازات یا تعلیق مراقبتی، خدمات عمومی رایگان و سایر روش‌های جایگزین که نیازمند همکاری نهادهای خارج از قوه قضاییه هستند، از مشارکت مردم، سازمان‌های مردم‌نهاد و مؤسسات غیردولتی استفاده شود، این امر به فرهنگ‌سازی در جامعه کمک می‌کند و نمودی از سیاست جنایی مشارکتی است. فرهنگ یک جامعه ارتباط عمیقی با مذهب حاکم بر جامعه دارد؛ یعنی مذهب، فرهنگ جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد. امر به معروف و نهی از منکر، تشویق به مصالحه و میانجی‌گری از نهادهای مذهبی و فقهی است که در عرصه کیفرزدایی می‌تواند ایفای نقش بکند. نهاد امر به معروف و نهی از منکر در تمام مراحل شکل‌گیری جرم و انحراف (پیش، حین و پس) می‌تواند کارکرد ممتازی داشته باشد (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳: ۷۷). امر به معروف و نهی از منکر پس از وقوع جرم می‌تواند نقش کیفرزدایی داشته باشد. این کارکرد با روش‌های مختلفی امکان‌پذیر است. یکی از روش‌ها این است که بعد از وقوع جرم و تعیین مجازات، با امر به معروف و نهی از منکر می‌توان شاکی مجنی‌علیه را به اعلام گذشت تشویق نمود. با اعلام گذشت وی می‌توان مجازات تعیین شده از طرف دادگاه را به صورت جزئی و کلی تحت تأثیر قرار داد. یکی دیگر از روش‌ها، اعمال نقش نهاد امر به معروف در توبه مجرم است؛ بدین معنا که با این سازوکار می‌توان مجرم را به سوی توبه واقعی سوق داد و با توبه هم کیفر تعیین شده‌ی وی را به صورت جزئی و کلی تحت تأثیر قرار داد، ضمن این‌که نباید از مقوله تشویق و ترغیب بزه‌کار در قالب امر به معروف و نهی از منکر به تحصیل رضایت بزه‌دیده که در کیفرزدایی مؤثر است، غافل شد. تبیین تأثیر توبه در حدود و تعزیرات در قسمت‌های آتی این نوشتار مورد توجه قرار می‌گیرد.

۲-۴- شرایط و مسائل ناظر بر جرم

کیفرزدایی جزئی و کلی در چه نوع جرایمی امکان‌پذیر است و فراوانی آن در چه نوع جرایمی بیش‌تر است؟ در این قسمت، حول محور این پرسش مطالبی طرح و تحلیل می‌شود. لازم به ذکر است که در این مقاله منظور از کیفرزدایی صرفاً این مورد نیست که کیفری، ثابت و صادر شود و بعد در مورد زدودن جزئی و کلی آن بحث شود. این مصداق روشن و اولیه کیفرزدایی است لکن در فقه جزایی اسلام، گاهی برای تحقق کیفرزدایی و یا منع کیفر در مرحله اثبات جرم هم مداخله می‌شود. اعمال قاعده درء، تعیین شرایط برای بینه و اقرار از جمله قضایایی هستند که در این راستا قابل توجیه‌اند.

در بین جرایم، جرایم تعزیری بستر مناسب برای کیفرزدایی هستند. این امر به اوصاف این نوع مجازات‌ها برگشت دارد چراکه در این نوع جرایم، مقدار و نوع تعزیر به نظر حاکم واگذار شده است. این نوع مجازات‌ها نامعین و برحسب گناه ارتكابی و قوت بدنی مرتکب، به رأی امام و حاکم واگذار شده است. از مضمون روایات و نظر فقها استنباط می‌شود که مصلحت زمان و مکان، اساس تعزیر را تشکیل می‌دهد. امام یا حاکم باید تشخیص دهد که آیا فعل و ترک فعل شخصی که در معرض تعزیر است، موجب تعزیر است یا خیر؟ در مرحله بعد، تشخیص این که چه نوع و مقداری از تعزیر متناسب شخصیت و جایگاه اجتماعی مستحق تعزیر است؛ اجرای تعزیر برای منع مرتکب و بازدارندگی دیگران چه تأثیری دارد؛ آیا ترک تعزیر بر اجرای آن ترجیح دارد یا نه؛ آیا مفسده اجرای تعزیر بیش از ترک آن است یا خیر؟ قابل طرح بودن این نوع سؤالات در حین تعیین تعزیر و یافتن پاسخ‌های آن پرسش‌ها، این نکته را هویدا می‌سازد که تعزیر اجتهادی است و بر بستر اجتهاد قاضی و حاکم قرار گرفته است (طالبی آشتیانی، ۱۳۹۷: ۲۵۷). با پذیرش این قضیه مسلم که تعزیر بر مبنای اجتهاد حاکم قرار گرفته است و حدوث، بقاء و زوال آن در اختیار حاکم است، این صورت کیفرزدایی هم بر مبنای اجتهاد حاکم قابل توجیه خواهد بود؛ یعنی زمانی که حاکم، اجرای کیفر تعیین شده را مفسده‌آور تشخیص دهد می‌تواند بر مبنای آن، کیفر تعیین شده را تقلیل یا ساقط کند. چنین اختیاری برای حاکم در تعزیراتی است که جنبه حق‌اللهمی داشته باشند و لکن در تعزیراتی که جنبه حق‌الناسی دارند، کیفر در اختیار صاحب حق است. در این نوع تعزیرات، حاکم می‌تواند در کیفرزدایی نقش غیرمستقیم داشته باشد. این نقش از طریق توصیه و تشویق صاحب حق به اعلام گذشت قابل تحقق است.

تقلیل و ساقط نمودن کیفر همان کیفرزدایی است. حال سؤال این است که آیا حاکم در اثبات و ثبوت این نوع جرایم هم ميسوपालد است و می‌تواند بر اساس اختیار شرعی خود عمل کند؟ در پاسخ باید گفت که ادله اثباتی تعزیرات به‌جز علم قاضی، اجتهادی نیست بلکه نوع، میزان و کیفیت اجرای آن یا عدم اجرای آن وصف اجتهادی دارد و لکن از حیث ادله اثباتی تابع عموماً است. علم قاضی همان علم اجتهادی قاضی است. این دلیل اثباتی در حدود، قصاص، دیات و تعزیرات کاربرد دارد.

در قوانین موضوعه، از جمله در قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹ اختیارات و اجتهاد حاکم و قاضی در تعیین نوع مجازات، میزان آن، مجازات‌زدایی جزئی و کلی در محدوده قانون قرار گرفته است زیرا قضات فعلی غالباً قضات مأذون هستند و می‌بایست در حدود اذن قانونی عمل نمایند. در نتیجه بر اساس قانون اعمال کاهش مجازات حبس، اجتهاد قاضی در کیفرزدایی جزئی و کلی محدود و ضابطه‌مند شده است. این اجتهاد در احراز شرایط تخفیف و اعمال احکام مرور زمان، تعلیق تعقیب و اعمال نظام نیمه‌آزادی خلاصه شده است. حال سؤال این است که اگر در نظام قضایی کشور، قضاتی باشند که مجتهد و حاکم شرع تلقی شوند، آیا آن‌ها می‌توانند در اعمال تعزیرات فراتر از قانون و در خصوص کیفرزدایی بر وفق اختیارات فقهی خود عمل نمایند؟ در پاسخ می‌توان گفت که قوانین کیفری و آیین دادرسی کیفری در این مورد حکمی ندارد و لازم است به قانون مادر یعنی قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ رجوع کرد. در تبصره ماده ۳ آن قانون آمده است که اگر قاضی مجتهد قانون مرتبط را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگر دادگاه ارجاع می‌شود. بنابراین، اگر حاکم شرع، قانون مربوط به تعزیرات و نحوه کیفرزدایی و تعیین کیفر را مغایر با شرع بداند، پرونده الزاماً باید به شعبه دیگر دادگاه ارجاع شود و در نتیجه قاضی نمی‌تواند وفق نظر اجتهادی خود عمل نماید. فراوانی کیفرزدایی در باب حدود، قصاص و دیات، کم‌تر از تعزیرات است زیرا ساقط شدن و یا تبدیل شدن این نوع کیفرها به دلیل و شرایط خاص خود نیاز دارد. در این نوع جرائم، حاکم در کیفرزدایی نقش مستقیمی ندارد و فقط از طریق توصیه مجرم و متهم به توبه و بزه‌پوشی و اعلام گذشت می‌تواند در امر کیفرزدایی گام بردارد. علت این امر به حق الناسی بودن قصاص، دیات و عدم تعطیلی حدود قابل عطف است.

مواد ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی (منع تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور در جرایم منافی عفت) و ۱۲۰ و ۱۲۱ (ناظر بر اعمال قاعده دره) و ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر بر ممنوعیت هرگونه تعقیب و تحقیق و توجه خاص به ستر گناه از موجبات عدم اثبات جرم و نفی مجازات در این جرایم محسوب می‌شود که در نهایت جلوه‌ای از کیفرزدایی را به دنبال دارد.

۲-۵- شرایط و چالش‌های حقوق بشری کیفرزدایی

حقوق بشر، حقوقی است که با تولد انسان به وجود می‌آید و وابسته به حکومت‌ها نیست. یکی از وظایف اصلی دولت‌ها، حمایت و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی بشر است که در اسناد بین‌المللی حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است. از موضوعات اساسی حقوق بشر که در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۶۴۸ و کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی ۱۹۶۶ میلادی متجلی شده است، اصل حفظ کرامت انسانی و اصل احترام به آزادی‌های فردی و اجتماعی است. این موارد ارزش‌هایی هستند که انسان به دلیل انسان بودن دارای آن‌هاست و ارتباطی با عقیده، رنگ، نژاد و مانند این‌ها ندارد و حتی با ارتکاب جرم و گناه و نافرمانی خدا این اوصاف و ارزش‌ها از انسان سلب نمی‌شود. کرامت انسانی در حقوق کیفری ماهوی تأثیرات متنوعی دارد که در زمینه جرم‌انگاری می‌توان به محدودیت دخالت حقوق جزا در زندگی خصوصی، منع تبعیض و حفاظت از آزادی عقاید و بیان اشاره کرد. باور و عدم‌باور به اصول حقوق بشری مذکور می‌تواند منجر به تفاوت‌های اساسی در جرم‌انگاری و تعیین کیفری و کیفرزدایی مؤثر باشد. رعایت اصول مذکور و اصل احترام به شخصیت انسانی از الزامات تعیین مجازات‌ها، مجازات‌زدایی و جرم‌انگاری است. (خسروشاهی و دیگران، ۱۳۹۵: ۱) در حقوق بشر اسلامی، اصول مذکور به بهترین شکل در حین جرم‌انگاری رفتار افراد، تعیین مجازات، کیفرزدایی و در مرحله اثبات مورد توجه قرار گرفته است زیرا شارع اسلام خود خالق بشر است و به نیازهای فردی و اجتماعی و نیز به الزامات زندگی دنیوی و اخروی او اشراف کامل دارد.

در قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹، ملاحظات حقوق بشری بی‌تأثیر نبوده است زیرا استفاده افراطی محاکم از مجازات حبس، آثار نامطلوبی برای خانواده زندانی که ناکرده‌بزه می‌باشند داشته است. از طرف دیگر، حفظ کرامت زندانی که یکی از اصول اساس حقوق بشر است، ایجاب کرده است که شخصیت زندانی از طریق سقوط مجازات حبس یا تقلیل آن بازسازی شده و از حس بدبینی جامعه به وی جلوگیری شود و باعث ایجاد، حفظ و افزایش حس اعتماد به نفس در مجرم برای اصلاح خود گردد. در ماده ۲۲۵ قانون مجازات اسلامی هم عدم امکان اجرای رجم و امکان تغییر یا جایگزینی مجازات دیگر می‌تواند ناشی از چالش‌های حقوق بشری اجرای حد رجم تلقی شود که قانون، به صواب به این چالش توجه داشته است.

۳- سازوکارها و جلوه‌های کیفرزدایی در فقه و قانون کاهش مجازات حبس

کیفرزدایی به مکانیسم و سازوکارهایی نیاز دارد. این سازوکارها نیز نیازمند احصاء و تبیین شرایط و آثار آن از طرف قانون‌گذار و شارع هستند. برخی از این سازوکارها بین فقه و حقوق موضوعه، مشترک و بعضی متفاوتند. در این قسمت از مقاله، این سازوکارها به دو قسمت سازوکارهای مشترک و سازوکارهای اختصاصی تقسیم می‌شوند و برخی از مصادیق آن مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

۳-۱- سازوکارهای مشترک کیفرزدایی در فقه و حقوق

برخی از مکانیسم‌ها و نهادهای کیفرزدایی وجود دارند که هم در فقه و هم در حقوق کیفری پیش‌بینی و مورد توجه قرار گرفته‌اند و برخی از آن‌ها اختصاصی هستند؛ به عنوان مثال، نهاد «شفاعت» سازوکاری است که به حقوق موضوعه کیفری وارد نشده است و برعکس، نهادهایی مانند «تعلیق و آزادی مشروط» سازوکارهایی هستند که در حقوق موضوعه مورد توجه قرار گرفته‌اند. با این رویکرد، ابتدا در این قسمت از مقاله سازوکارهای مشترک احصاء و تبیین می‌شوند.

۳-۱-۱- اصل برائت

اصل برائت یک اصل اساسی در حقوق اسلامی و فقه امامیه است که از دیرباز مورد توجه بوده است. این اصل، بر اساس آیات قرآن، روایات، اجماع و عقل بر بی‌گناهی افراد تا زمانی که خلاف آن اثبات نشود، تأکید دارد و به معنای رفع مسئولیت از فرد در شرایط ابهام و تردید است، فارغ از این که این امر به سود و یا زیان فرد باشد. این اصل به کرامت ذاتی انسان‌ها تأکید دارد و احترام به آن را ضروری می‌داند و تضمینی قدرتمند برای حفظ امنیت و آرامش در جامعه است؛ چه از نظر جانی و مالی و چه از نظر روانی و روحی. این اصل ضمن ایجاد ثبات در روابط اجتماعی، اصل برابری سلاح‌ها در دادرسی را تضمین می‌کند. در این فرآیند، دادستان از قدرت و اقتدار بالایی برخوردار است؛ درحالی که متهم در موقعیت ضعیف‌تری قرار دارد. اصل مذکور بین دو طرف تعادل لازم را برقرار می‌کند و سازوکاری است که به وسیله آن در موارد تردید، متهم تبرئه می‌شود. جهت تبیین بیشتر این اصل لازم است بدانیم که مباحث فقهی به دو بخش اصلی تقسیم می‌شود: معاملات و عبادات. معامله عملی است که انجام آن نیاز به قصد قربت ندارد؛ درحالی که عبادت عملی است که انجام آن نیاز به قصد قربت دارد. اصل برائت هم در معاملات و هم در معاملات کاربرد دارد. در عبادات این اصل به معنی برائت از تکلیف است؛ یعنی اگر فردی در مورد وجود تکلیف شک کند، اصل بر این است که از آن تکلیف مبرا است. در معاملات، اصل برائت به معنای برائت ذمه است. مجازات‌ها بخشی از معاملات محسوب می‌شوند لکن در مجازات‌ها اصل برائت جای خود را به قاعده درء می‌دهد. به موجب این قاعده، اگر شک و شبهه‌ای در مورد تعلق مجازات به فردی وجود داشته باشد، این شک و شبهه باعث می‌شود که مجازات اعمال نشود (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۷۲). حال سؤال این است که بین قاعده درء و اصل برائت چه رابطه‌ای برقرار است و کدام یک زیربنای دیگری است؟ در پاسخ می‌توان گفت که اصل برائت زیربنای قاعده درء است و دایره شمول و موارد اعمال آن بیش‌تر از قاعده مذکور است. اصل برائت در عبادات و معاملات و مجازات‌ها کاربرد دارد ولی قاعده درء صرفاً در جرایم، به‌ویژه در حدود به کار می‌رود. اصل برائت و قاعده مذکور در عنصر قانونی جرایم و مجازات‌ها یعنی در باب علم یا جهل به حکم متهم، وحدت مجرا دارد. بنا به مراتب مذکور، معلوم گشت که یکی از سازوکارهایی که در فقه اسلامی در کیفرزدایی جزئی و کلی از آن استفاده شده است، اصل برائت است. این اصل در ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه قرار گرفته و در قانون کاهش مجازات حبس به صورت ضمنی از آن استفاده شده است. تقلیل مجازات حبس و توسعه شمول قرار تعلیق در این قانون به صورت ضمنی متکی به اصل برائت است زیرا در امور کیفری اصل مذکور در حیطة مجازات‌ها و عنصر قانونی جرایم کاربرد دارد و در کیفرزدایی جزئی هم قابل استناد است.

۳-۱-۲- قاعده درء

این قاعده مستند به حدیث نبوی «ادروا الحدود بالشبهات» است؛ یعنی حدود را با شبهات دفع نمایید. این حدیث به شکل‌های گوناگون در منابع حدیثی اهل سنت و شیعه نقل شده است. مفاد اجمالی این قاعده این است که در مواردی که وقوع جرم، انتساب آن به متهم، شرایط مسئولیت کیفری متهم یا یکی از شروط عنصر مادی و معنوی جرم انتسابی به متهم محل شبهه باشد و دلیل بر رفع آن نباشد، به این قاعده

استناد می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۸: ۴۳). قاعده مذکور مبنای رحمانی دارد و حق الهی است. به همین دلیل از باب امتنان شارع نسبت به متهمان جرایم غیرقابل گذشت است. سؤال برانگیز است که آیا این قاعده مشمول جرایم تعزیری هم می‌شود یا نه؟ در پاسخ می‌توان گفت که این قاعده شامل تعزیرات و حتی قصاص هم می‌شود. این استنباط مبتنی بر دو استدلال است: اولاً در اخبار و روایات، حد، شامل مطلق عقوبت می‌شود. فرق ندارد که این عقوبت حد به معنای خاص یعنی مجازات‌های معین یا به معنای تعزیرات باشد. ثانیاً همان‌طور که می‌دانیم حدود از مصادیق مجازات‌های سخت تلقی می‌شوند و اشد از تعزیرات هستند. از نظر منطق فقهی و قضایی، زمانی که قاعده درء در حدود قابل اجر باشد، به طریق اولی قابل اعمال در تعزیرات می‌باشد. نتیجه قهری اعمال قاعده مذکور کیفرزدایی اثباتی است؛ یعنی از مرحله جرم، کیفر را از متهم دفع می‌کند. این قاعده در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هریک از شرایط مسئولیت کیفری، مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، برحسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.» حال سؤال این است که آیا وجود شبهه شرط کافی برای اعمال قاعده مذکور است یا علاوه بر آن به شروط دیگر نیاز دارد؟ در پاسخ می‌توان گفت که با وجود شبهه، تکلیف این است که امر تحصیل دلیل پی‌جویی شود و در صورت عدم تحصیل دلیل به منظور رفع شبهه از قاعده مذکور استفاده شود؛ مگر این که جرم اتهامی از نوع حدی به غیر از حد محاربه، افساد فی الارض، سرقت و کذب باشد. این امر در ماده ۱۲۱ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه قرار گرفته است.

۳-۱-۳- عفو

در آیات و روایات بسیاری، به حاکمان و مردم درباره عفو توصیه‌های زیادی شده است. عفو در تمامی مجازات‌ها اعم از تعزیرات، حدود، قصاص و دیات مورد توصیه شرعی قرار گرفته است. در قران آیات متعددی وجود دارد که در آن به عفو و گذشت تأکید شده است. از جمله در آیه ۱۹۹ سوره اعراف آمده است: «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ»؛ یعنی عفو و گذشت پیشه کن و به کار پسندیده فرمان ده و از نادانان روی بگردان. در آیه ۱۳۴ سوره آل عمران نیز آمده است: «وَالْكَاظِمِينَ الْغَيْضَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ»؛ یعنی و خشم خود را فرو می‌برند و از خطاهای مردم درمی‌گذرند و خدا نیکوکاران را دوست دارد. در روایات مختلفی هم به عفو و گذشت تأکید شده است. از پیامبر (ص) روایت است که فرمودند: «عَلَيْكُمْ بِالْعَفْوِ فَإِنَّ الْعَفْوَ لَا يَزِيدُ الْعَبْدَ إِلَّا عِزًّا فَتَعَاوَا يُعْزِّمُ اللَّهُ» بدین معنا که عفو کنید زیرا عفو عزت بنده را زیاد می‌کند. پس هم‌دیگر را عفو کنید تا خداوند شما را عزیز کند. این حدیث هرچند به روابط اشخاص دلالت دارد و لکن قابل تسری بین مردم و حکومت نیز می‌باشد. علی (ع) در نامه به مالک اشتر حاکم مصر می‌نویسد: «...وَلَا تَتَدَمَّنْ عَلَى عَفْوٍ وَلَا تَتَجَحَّنْ بِعُقُوبَةٍ»؛ یعنی ای مالک هرگز از عفو پشیمان نشو و هرگز از مجازات کردن خوشحالی نکن. با تحقیق در فقه جزایی اسلام این نکته محرز می‌گردد که عفو مورد توصیه شارع، گاهی بدون پیش شرط است و گاهی استفاده از سازوکار عفو در کیفرزدایی نیاز به پیش شرط‌هایی از جمله توبه دارد. در حدود، اگر توبه قبل از شهادت شهود باشد، موجب سقوط حد می‌شود و لکن بعد از اقرار می‌تواند زمینه‌ساز عفو حاکم باشد.

در قوانین موضوعه کیفری، عفو به دو شکل سازوکار کیفرزدایی است؛ گاه عفو عمومی است که از طریق وضع قانون در قوه مقننه ظهور و بروز می‌کند و گاه از طریق عفو خصوصی که در نظام کیفری کشور ما این امر با پیشنهاد رئیس قوه عدلیه و موافقت مقام معظم رهبری صورت می‌پذیرد. این سازوکار کیفرزدایی در قانون آیین دادرسی کیفری مورد توجه قرار گرفته است. در قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹ در مورد عفو که از مکانیسم‌های کیفرزدایی است مقرر قانونی وضع نشده است.

۴- سازوکارها و جلوه‌های کیفرزدایی اختصاصی

لازم به ذکر است که برخی از سازوکارهای کیفرزدایی مختص فقه جزایی است و تا به حال به حقوق موضوعه و نظام کیفری کشور وارد نشده است. برخی هم مختص حقوق موضوعه است که در فقه جزایی سابقه ندارد که عمده آن‌ها در قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹ متجلی شده است. در این قسمت به فراخور مقاله حاضر برخی از مصادیق آن احصاء و تبیین می‌شود.

۴-۱- سازوکارهای کیفرزدایی مختص فقه جزایی اسلام

برخی از مکانیسم‌های کیفرزدایی در فقه تأسیس شده است و لکن تا به حال به هر دلیلی وارد حقوق کیفری نشده است. در این قسمت به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود و در حد اقتضای این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱-۱- شفاعت

شفاعت، در لغت به معنای ضمیمه شدن چیزی به چیز دیگر است و نیز ضمیمه شدن شخصی به دیگری است تا آن دیگری یار و یاور او باشد. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۵۷). در اصطلاح هم، به معنی وساطت شخص سوم نزد صاحب حق به نفع شخص خطا کار برای عفو و بخشش اوست. برای تعیین قلمرو اعمال شفاعت، لازم به ذکر است که در فقه جزایی اسلام، جرایم به دو قسم حق الهی و حق الناسی تقسیم شده است. در جرایم و مجازات‌های حق الناسی، مجازات شخص خطا کار در اختیار صاحب حق و مجنی علیه است. در جرائم حق الهی، صاحب حق، خالق یکتا است و در حوزه این نوع جرایم اختیارات حاکم محدود است و نمی‌تواند برخلاف نص اعلامی عمل کند. در جرایم حق الناسی، شفاعت نزد صاحب حق مجاز و مستحب بوده و مورد تأکید شرع اسلام است و لکن در جرایم حق الهی محض، امکان شفاعت وجود ندارد زیرا در این جرایم، محقق شدن اوامر و نواهی الهی ضروری است و بر این اساس حکم به اجرای مجازات یک تکلیف برای قاضی و حاکم است. تجویز شفاعت در این نوع جرایم در واقع به این معنا است که از قاضی و حاکم خواسته می‌شود تا برخلاف تکلیف الهی خود عمل کند که این امر مردود است. در جرائم تعزیری که تعیین مجازات و اجرای آن در اختیار حاکم است، وی می‌تواند شفاعت ثالث را در اجرا و عدم اجرای مجازات دخالت دهد. (میرخلیلی و همکاران، ۱۳۹۸: ۱). این که شفیع و فرد مورد شفاعت بایستی دارای چه شرایطی باشند تا به وسیله آن کیفرزدایی محقق شود، نیاز به مقال دیگری دارد.

شفاعت از سازوکارهای کیفرزدایی است. این سازوکار مختص فقه جزایی اسلام است و تا به حال در قوانین موضوعه وارد نشده و نفوذ پیدا نکرده است. با توجه به این که شفاعت در واقع مشارکت اشخاص صالح، در امر کیفرزدایی و تعهد به مشارکت در اصلاح مجرم و پیش‌گیری از وقوع جرم است، ورود آن به قوانین کیفری می‌تواند مفید باشد.

۴-۱-۲- قاعده جَبّ

کلمه جَبّ به معنای قطع کردن و از بین بردن و چیزی را از اصل آن قطع نمودن است. این قاعده از سه کلمه تشکیل یافته است که عبارت است از «جَبّ الاسلامُ ماقبله». این قاعده ریشه روایی دارد و در واقع حدیثی از پیامبر اسلام، حضرت محمد (ص) است. حدیث و قاعده مذکور بر این دلالت دارد که پذیرش اسلام برای اسلام‌آورنده ایجاد مصونیت می‌کند و به علت جرایم و گناهان ارتكابی قبل از تشرّف به اسلام مؤاخذه نمی‌شود و کیفرهای وی ساقط می‌شود. این قاعده، حامل این پیام است که مهربانی و نرمی و آسانی جایگاه بلندی در شریعت اسلامی دارد و تنگی و سختی را در آن جایی نیست. خطاها و گناهانی که از غیرمسلمان در حال کفر صادر شده است، پس از تشرّف به اسلام از او ساقط می‌شود تا امتنانی برای وی باشد. سؤال این است که آیا قاعده مذکور جرایم و گناهان حق الناسی را شامل می‌شود یا نه؟ مثلاً اگر کافر و غیرمسلمانی در زمان کفر خود مرتکب قتل عمد شود یا به مسلمانی توهین کند، آیا اسلام آوردن وی و قاعده جَبّ برای وی ایجاد مصونیت می‌کند یا خیر؟ در پاسخ می‌توان گفت که در این خصوص دو رویکرد فقهی وجود دارد: یک نظر این است که قاعده جَبّ کل گناهان و جرایم، اعم از حق الناسی و حق الهی را شامل می‌شود. در این نظریه، اطلاق قاعده موصوف و امتنان و لطف مطلق شارع علت و تعلیل این استنباط اعلام شده است. نظریه دیگر این است که قاعده جَبّ منصرف از جرایم و گناهان حق الناسی است زیرا زایل شدن مجازات و کیفر دنیوی و اخروی آن در ید صاحب حق است (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۱۷). این قاعده در نظام حقوقی کشور ما به صورت رسمی وارد نشده است و لکن برای یافتن حکم مواردی، می‌توان با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی به قاعده مذکور مراجعه و مفاد آن را عملی ساخت.

۵- سازوکارهای کیفرزدایی در قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹

در این قانون از سازوکارهایی استفاده شده است که سابقه‌ای از آن‌ها در فقه اسلامی یافت نمی‌شود لیکن آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات، مرور زمان، استفاده حداقلی از مجازات حبس، امکان تخفیف مجازات در تکرار و تعدد جرم، نظام نیمه‌آزادی و توسعه محدودۀ آن، و توسعه مصادیق جرایم قابل گذشت از نمونه‌های آن است. در این قسمت مصادیقی از آن به فراخور و اقتضای مقاله احصاء و تبیین می‌شود.

۵-۱- تعلیق اجرای مجازات

نهاد تعلیق اجرای مجازات از جلوه‌ها و سازوکارهای کیفرزدایی در حقوق موضوعه بوده و سابقه فقهی و عنوان فقهی ندارد. این نهاد به موجب مواد ۴۶ الی ۵۵ در قالب ۱۰ ماده در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است. معلق کردن مجازات فرصتی است برای اصلاح رفتار و تربیت محکوم‌علیه که در صورت رعایت شرایط تعیین‌شده در دادنامه و عدم ارتکاب جرم عمدی مستوجب قصاص، دیه و تعزیر تا درجه ۷ مجازات و کیفر تعیین‌شده ساقط شده و از بین می‌رود و از سبج کیفری محکوم‌علیه حذف می‌شود. در ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اعمال این مکانیسم کیفرزدایی، با محدودیتی مواجه بود، به طوری که اعمال آن در جرایم اقتصادی با ممنوعیت نسبی و در جرایم علیه امنیت با ممنوعیت مطلق مواجه بود لکن در قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹ دایره محدودیت‌ها مزیق شد. به موجب ماده ۷ این قانون، قلمرو حاکمیت تعلیق اجرای مجازات به جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور با شرط همکار مؤثر و شناسایی شدن سایر متهمان و جرایم علیه عفت عمومی به جز موارد خاصی مثل تشکیل مرکز فساد و جرایم کلاهبرداری و سایر جرایم تابعه بدون محدودیت توسعه یافته است.

۵-۲- مرور زمان

مرور زمان از سازوکارهای کیفرزدایی است، به‌ویژه زمانی که این مکانیسم در مرحله اجرای حکم اعمال شود. مبنای مرور زمان بر این امر استوار است که با گذشت زمان از تاریخ وقوع جرم و یا از تاریخ شروع به رسیدگی و قطعیت دادنامه متضمن حکم محکومیت، تعقیب، دادرسی و اجرای حکم به مصلحت نبوده و فاقد فایده عملی و اجتماعی است. مرور زمان از آورده‌های حقوق عرفی است و در فقه اسلامی فاقد سابقه است. در فقه اسلامی، از مرور زمان به «تقادم الزمان» تعبیر می‌شود و نظر اجماعی فقها بر این امر استوار است که گذشت زمان نمی‌تواند مجازات‌های شرعی، از جمله تعزیرات شرعی را ساقط کند. با اتکاء به این نظریه بوده است که قانون‌گذار نظام کیفری کشور ما ابتدا در سال ۱۳۸۷ در قانون آیین دادرسی کیفری مرور زمان را در باب مجازات‌های بازدارنده پیش‌بینی نمود زیرا از دیدگاه قانون‌گذار بین جرایم تعزیری و جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده مابینت حاکم است. جرایم مستوجب مجازات‌های بازدارنده فاقد سابقه شرعی هستند و لکن تعزیرات دارای سابقه شرعی می‌باشند (رجبی و دیگران، ۱۳۹۷: ۵۰).

با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ مرور زمان با صور مختلفی در حوزه جرایم تعزیری شامل مرور زمان طرح شکایت، مرور زمان تعقیب، مرور زمان رسیدگی و مرور زمان اجرای حکم در بستر قانون ماهوی وارد نظام کیفری شد. در ماده ۱۰۹ آن قانون، برخی از جرایم تعزیری شامل جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرایم اقتصادی و جرایم موضوع قانون مبارزه با مواد مخدر از شمول مرور زمان مستثنی شده است. قانون‌گذار با تصویب قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹ در راستای سیاست کیفرزدایی از طریق وضع ماده ۱۱ آن قانون دامنه اعمال این مکانیسم کیفرزدایی را با افزایش مصادیق جرایم قابل گذشت و تقلیل مجازات‌های آن به نصف مجازات‌های قبلی توسعه داده است.

۵-۳- تخفیف و تبدیل مجازات

تخفیف و تبدیل مجازات از سازوکارهای کیفرزدایی است که در حقوق عرفی ظهور می‌یابد. این مکانیسم کیفرزدایی، در فقه جزایی اسلام به صورت منصوص طرح و بحث نشده و شرایط و ضوابط آن معلوم نگردیده است. هرچند می‌توان با اصول حاکم بر مجازات‌های تعزیری و مبسوط‌الید بودن حاکم در این زمینه آن را توجیه نمود و لکن آن چه محرز است، این است که مکانیسم تخفیف و تبدیل مجازات‌ها از آورده‌های حقوق عرفی است. تخفیف و تبدیل مجازات گاه قانونی و گاه قضایی است. تخفیف و تبدیل قانونی، جنبه تکلیفی و تخفیف قضایی، جنبه اختیاری دارد و برای دادگاه ایجاد تکلیف نمی‌کند (مصدق، ۱۳۹۸: ۲۲۰). تخفیف قانونی در ماده ۵۳۱ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ پیش‌بینی

شده است. در این ماده آمده است: «اشخاصی که مرتکب جرایم مذکور در مواد قبل شده‌اند، هرگاه قبل از تعقیب به دولت اطلاع دهند و سایر مرتکبین را در صورت بودن معرفی کنند یا بعد از تعقیب وسایل دستگیری آن‌ها را فراهم نمایند، برحسب مورد در مجازات آنان تخفیف داده می‌شود یا از مجازات معاف خواهند شد.» سازوکارهای تخفیف تبدیلی مجازات‌ها در مواد ۳۷ و ۳۸ از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۶ از قانون کاهش مجازات حبس پیش‌بینی شده است. در ماده ۳۸ جهات و کیفیات تخفیف به صورت حصری وضع شده است؛ به طوری که دادگاه نمی‌تواند خارج از جهات مذکور اقدام به تخفیف مجازات نماید. در مقررات مذکور تخفیف مجازات و کیفرزدایی به دو شکل «تقلیل» و «تبدیل» مورد توجه قرار گرفته است. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۹ با تصویب ماده ۶ قانون کاهش مجازات حبس در صدد توسعه کیفرزدایی جزئی بوده است. به موجب ماده مذکور، امکان تبدیل حبس تعزیری درجه ۵ و پایین‌تر به جزای نقدی فراهم شده است. این در حالی است که در ماده ۳۷ سابق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ امکان تبدیل مجازات حبس در تمام درجات به جزای نقدی وجود نداشت. وضع‌کنندگان قانون کاهش مجازات حبس دامنه تخفیف مجازات را به تأسیسات قضایی «تعدد جرم» و «تکرار جرم» هم تسری دادند. یعنی تعدد و تکرار جرم را مانع و رادع کیفرزدایی جزئی از طریق تخفیف و تبدیل تلقی نکرده‌اند. در بند «خ» ماده ۱۲ آن قانون آمده است: «در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف مجازات برای هریک از جرایم مطابق مواد ۳۷ و ۳۸ این قانون اقدام خواهد شد.» در ماده ۱۴ آن قانون نیز آمده است: «در تکرار جرائم تعزیری، در صورت وجود جهات تخفیف مطابق مواد ۳۷ و ۳۸ این قانون اقدام خواهد شد.»

۴-۵- تکلیف به استفاده حداقلی از مجازات حبس

این تکلیف از اصل حداقل بودن حقوق کیفری و یا اصل صرفه‌جویی کیفری ناشی شده است. این اصول مترادف هم بوده و به نحو مشترک حامل این پیام‌ها هستند که اولاً مداخله حقوق جزا در مبارزه با ناهنجاری‌ها آخرین راهکار است. ثانیاً این مداخله می‌بایست در حد ضرورت و به صورت حداقلی باشد زیرا مجازات بماهو بد و توأم با خشونت است (مسجدسرائی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۶۹). قانون‌گذار در ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس مصوب ۱۳۹۹ محاکم کیفری را به تبعیت از اصل حداقلی مجازات حبس وادار نموده و عدول از حداقل مجازات قانونی حبس را زمانی مجاز دانسته است که اولاً چهار بند ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یعنی انگیزه و وضعیت روانی متهم، شیوه ارتکاب جرم و نتایج زیان‌بار فعل مجرمانه متهم، سوابق فردی و اجتماعی و ضرورت تأثیر تعزیر اقتضای تشدید را داشته باشد. لازم به ذکر است که علل تشدید در ماده ۱۸ حصری است و دادگاه خارج از موارد مذکور نمی‌تواند از حداقل مجازات قانونی حبس عدول نماید. ثانیاً مرتکب جرم وارد فاز تعدد و تکرار جرم شده باشد. ثالثاً کیفیات مشدده قانونی وجود داشته باشد؛ مانند کلاهبرداری مشدده یا آدم‌ربائی مشدده. ره‌آورد تکلیف به استفاده حداقلی از مجازات حبس همان کیفرزدایی جزئی است. هیئت عمومی دیوان عالی کشور در مورخ ۱۴۰۲/۵/۲۴ مبادرت به صدور رأی وحدت رویه به شماره ۸۳۴ نموده است. در این رأی وحدت رویه آمده است: «مطابق تبصره الحاقی به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی موضوع ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹، چنان‌چه دادگاه در حکم صادره مجازات حبس را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین نماید، باید مبتنی بر بندهای این ماده و یا سایر جهات قانونی، علت آن را ذکر کند و با توجه به فلسفه وضع قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در واقع از حیث تعیین مجازات مورد حکم، مجازات مقرر در قانون همان حداقل مجازات حبس است. بنابراین در مواردی که دادگاه بدون رعایت تبصره مذکور، مجازات حبس تعزیری را بیش از میزان حداقل تعیین نماید، مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی محسوب می‌شود و به موجب قسمت اخیر بند «ج» ماده ۴۷۴ از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ از موجبات تجویز اعاده دادرسی است...». رأی وحدت رویه مذکور هرچند از حیث کیفرزدایی جزئی قابل دفاع است ولیکن قابل نقد است و به آن ایراداتی وارد است که چالش‌های نظری و عملی متعدد را به وجود آورده است. اولین ایراد این است که در زمینه تعیین مجازات در موقعیت‌های قضایی «تعدد و تکرار» جرم حکمی ندارد و معلوم نیست حکم این ماده در این زمینه لازم‌الرعايه است یا نه. برای رفع این تردید می‌توان گفت که حکم این رأی وحدت رویه و ماده ۲ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در موقعیت تعدد و تکرار جرم هم لازم‌الرعايه می‌باشد. دومین ایراد این است که با یک رأی وحدت رویه چگونه می‌توان حداکثر مجازات‌های حبس را لغو و ساقط نمود و اگر این امر مدنظر قانون‌گذار بوده است، چرا در ماده ۲ قانون مورد بحث به آن تصریح ننموده است؟ این قضیه از حیث منطق قضایی و همچنین از نقطه نظر اصل تفکیک قوا قابل دفاع نبوده و مردود است. سومین ایراد و نقطه چالشی آن این است که اگر عدول غیرموجه قاضی دادگاه کیفری از تعیین حداقل مجازات حبس تعزیری می‌تواند اثر تخلفی و بازنگری در مجازات حبس داشته باشد

چرا قانون گذار به اثر تخلفی و فرعی آن اشاره و تصریح کرده و به اثر تجویز بازنگری در آن از طریق اعاده دادرسی و تجدیدنظرخواهی و ... اشاره نکرده است؟ به نظر می‌رسد هرچند با عمومات طرق شکایت از احکام، می‌توان چالش را حل نمود اما ضرورت دارد که قانون گذار به این امر در کنار اثر تخلفی و مقدم بر آن تصریح کند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

کیفرزدایی فرع بر وجود اعتباری مجازات است و بدون آن به معنای واقعی و اصیل شکل نمی‌گیرد. برخی از مصادیق کیفرزدایی به صورت تبعی و حکمی است. این مصادیق زمانی شکل می‌گیرد که با سازوکارها و نهادهای قضایی و فقهی در مرحله اثبات جرم مداخله شود و نتیجه آن عدم ثبوت جرم و به صورت تبعی عدم تعیین کیفر گردد. عدم ثبوت جرم هم مآلاً باعث عدم تعیین مجازات می‌شود که خود در حکم کیفرزدایی است. شروع به کیفرزدایی گاه از مرحله اثبات جرم است و گاه بعد از ثبوت جرم. اصولاً سازوکارهای کیفرزدایی مرحله اثبات جرم، متفاوت از مرحله ثبوت و تعیین مجازات است لکن برخی، هم در مرحله اثبات کارایی دارد و هم در مرحله بعد از ثبوت و تعیین مجازات؛ مانند توبه، اصل برائت، قاعده درء که از سازوکارها و جلوه‌های کیفرزدایی مرحله اثبات جرم می‌باشند و برخی از سازوکارها مانند شفاعت و تقاضای عفو مختص بعد از ثبوت و تعیین مجازات است. مبانی کیفرزدایی در فقه جزایی اسلام بر پایه «مصلحت» و «صفت ثبوتی رحمانیت باری تعالی» قرار گرفته است. با عنایت به این که تاروپود نظام کیفری کشور ما، متأثر از آموزه‌های فقهی است، می‌توان مبانی مذکور را وارد حقوق موضوعه نمود و در کنار سایر مبانی که جملگی بر مبنای «مصلحت» است، از آن در امر کیفرزدایی بهره جست. مبنای کیفرزدایی در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مبنای «مصلحت» است؛ بدین معنا که قانون گذار استفاده حداکثری از مجازات حبس را به مصلحت اجتماع، فرد زندانی و خانواده وی تلقی نموده و با استفاده از راهکارهایی مثل تکلیف به استفاده از حداقلی از مجازات، توسعه قلمروی تعلیق مجازات و نظام نیمه‌آزادی و پیش‌بینی امکان تخفیف و تبدیل مجازات در «تعدد جرم» و «تکرار جرم» افزایش مصادیق جرائم قابل گذشت و تقلیل مجازات آن به نصف، مبادرت به کیفرزدایی جزئی و کامل نماید. راهکارها و سازوکارهای کیفرزدایی قابل قبض و بسط هستند و هرچه قدر راهکارهای کیفرزدایی متنوع باشند، امکان تطبیق آن‌ها با ساخت شخصیت مجرمانه متهم یا محکوم بیش تر و منجر به افزایش آمار کیفرزدایی منطبق با مصالح فردی و اجتماعی خواهد شد.

عوامل و اسباب اقتصادی، فرهنگی و جرم شناسی در وضع و تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری نقش کلیدی و بنیادی داشته است که عبارتند از اینکه به تلقی قانونگذار، استفاده گسترده از مجازات حبس بار اقتصادی سنگینی بر حاکمیت و بیت المال تحمیل می‌کند. بویژه اجرای این مجازات در شرایط بیماری‌های مسری از جمله بیماری کرونا نمود بیشتری داشت. عامل دیگر این بوده است که قانونگذار معتقد شد که اعمال بی ضابطه و گسترده مجازات حبس خود منشاء ارتکاب جرائم متعدد می‌شود. بنابراین عقب نشینی لازم را ضروری تلقی نمود. از طرفی در وضع و تشریح این قانون ملاحظات حقوق بشری و فرهنگی مورد توجه قرار گرفته است که حذف مجازات شلاق از جرم توهین و گسترش مصادیق جرائم قابل گذشت از موارد آن ملاحظات هستند. این گزاره‌ها از نقاط مثبت و قابل دفاع قانون کاهش مجازات حبس تعزیری می‌باشند لکن در وضع این قانون به تمام اهداف مجازات‌ها سهم برابر و متوازن اعطا نشده و در پاره‌ای از موارد هدف بازدارندگی مورد غفلت قرار گرفته است. مصداق این ادعا کاهش مجازات جرائم خشن موضوع ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۶۲۱ آن قانون ناظر بر جرم آدم ربایی است بطوریکه این امر باعث جابجایی صلاحیت رسیدگی بین محاکم کیفری ۱ و ۲ شد که این جابجایی به نوبه خود چالش‌های قضایی جدید پدید آورده است. قابل گذشت تلقی نمودن جرائم مهم مالی و جرایم علیه آسایش عمومی و عدم توجه به فرهنگ حاکم بر جامعه در آن خصوص، افزایش دادن جرائم در صلاحیت مستقیم دادگاه و ... از جمله نقاط ضعف قانون کاهش مجازات حبس تعزیری بوده است که در سال ۱۴۰۳ بر اساس فشارها و داده‌های فرهنگی جامعه ماده ۱۱ آن در خصوص قابل گذشت بودن جرائم سرقت و کلاهبرداری مورد بازنگری قرار گرفت و جرائم مذکور به جرگه جرائم قابل گذشت اضافه شدند لیکن آنچه در مورد این قانون قابل توجه است اینست که هر چند قانون مذکور با موازین فقهی و جزایی اسلام همسو است اما در پیش بینی الزام به استفاده حداقلی از مجازات حبس محدوده اجرای قاعده فقهی حاکم بر تعزیرات یعنی قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» را محدود نموده است و این امر خود می‌تواند امر تناسب جرم و مجازات را تحت تاثیر قرار دهد. این موضوع ایراد فنی و عملی است ولو اینکه این قانون مورد تایید شورای محترم نگهبان قرار گرفته است.

در خاتمه پیشنهاد می‌گردد که اولاً: قوه مقننه در تدوین سیاست جنایی کیفرزدایی خود، از آموزه‌های فقهی و از نظارت و مداخله فقهایی بصیر و توانمند استفاده کند. ثانیاً: به سازوکارهای کیفرزدایی، با رجوع به آموزه‌های فقهی و حقوق عرفی تنوع ببخشد تا کیفرزدایی منطبق با مصالح فردی و اجتماعی محقق بشود. ثالثاً: قوای مقننه و قضاییه در کیفرزدایی به مشارکت افراد صالح و قانون‌مند در جامعه توجه بنماید و در این زمینه با رجوع به فقه، نهاد «شفاعت در کیفر» را وارد حقوق موضوعه بنماید. رابعاً: قوه مقننه با وضع مقرره قانونی دیگر، تکلیف به استفاده از حداقلی از مجازات حبس را به سایر مجازات‌ها هم تسری بدهد. خامساً: قوه قضاییه قدرت مصلحت‌سنجی قضات را در زمینه کیفرزدایی از طریق برگزاری کلاس‌های علمی و آموزشی در زمینه روان‌شناختی، جامعه‌شناختی و فقهی تقویت دهد.

منابع

- قرآن کریم
نهج البلاغه
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ق). *الصحاح- تاج اللغة و صحاح العربیه*. بیروت: انتشارات دارالعلم للملایین.
- حاجی ده آبادی، محمد علی (۱۳۸۳). امر به معروف و نهی از منکر، *فصلنامه فقه و حقوق*، ۱، صص. ۷۷-۱۰۸.
- حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۰). *منطقه کنترل شده رفتاری در سیاست جنائی اسلام*. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*. ۵۲.
- حسینی، سیدمحمد؛ متولی‌زاده نائینی، نفیسه (۱۳۹۱). بررسی نظریه برچسب‌زنی با نگاهی به منابع اسلامی. *مجله علمی پژوهشی وزارت علوم*. ۴.
- خمینی، روح‌اله (۱۳۹۰). *تحریر الوسيله*. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- خسروشاهی، قدرت‌اله؛ سلطانی، مسعود (۱۳۹۵). الزامات حقوق بشری مجازات‌ها، *مجله حقوقی دانشگاه اصفهان*. ۳(۱).
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷). *لغت‌نامه*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- رجبی، اکبر؛ مهدوی‌پور، اعظم (۱۳۹۷). بررسی مرور زمان در فقه و حقوق کیفری ایران با رویکرد به نظرات امام خمینی. *پژوهش‌نامه متین*. ۷۹.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *مفردات*. بیروت: دارالعلم.
- سبحانی، جعفر؛ محمدرضایی، محمد (۱۳۹۸). *اندیشه اسلامی ۱*. قم: نشر معارف.
- صادقی، محمدهادی؛ ریاحی، جواد (۱۳۹۵). اجتهاد تعزیر؛ مبنای اعمال مجازات‌های محدودکننده آزادی در فقه جزایی. *مجله پژوهش‌های فقهی*. ۱۲.
- طالبی آشتیانی، محمدعلی (۱۳۹۷). *کیفرزدایی در تعزیرات*، رساله دکتری. تهران.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. تهران: انتشارات مکتب المرتضویه.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶ق). *القواعد الفقهیه*. قم: انتشارات مهر.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۸). *فقه استدلالی جزایی تطبیقی*. تهران: انتشارات مرکز علوم اسلامی.
- مسجدسرای، حمید، نبی‌نیا، خالد، باقری، احمد و صدر، سید محمد (۱۳۹۷). اصل صرفه جویی کیفری، مبنای تفسیر احکام و قوانین جزایی اسلام، *فصلنامه فقه و حقوق اسلامی*، ۱۴(۵۱).
- موسوی بجنوردی، محمد (۱۴۰۱ق). *قواعد فقهیه*، انتشارات مجد، چاپ سوم.
- موسوی خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد ۴۱. قم: انتشارات مؤسسه احیاء آثار امام خوئی.
- مصدق، محمد (۱۳۹۸). *شرح قانون مجازات اسلامی*. جلد ۱. تهران: انتشارات جنگل.
- منتظری نجف‌آبادی، حسین علی (۱۴۱۷ق). *نظام الحکم فی الاسلام*. قم: انتشارات سرایی.
- میرخلیلی، احمد؛ کلاتری، عباس؛ دشتی، حسین (۱۳۹۸). *قلمرو شفاعت در اقسام مجازات*. *مجله فقه و اصول*. دوره ۵۱.

نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۳). *تقریرات درسی از جرم‌شناسی انتقادی تا جرم‌شناختی/امنیتی*. دورهٔ دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه شهید بهشتی.

Holy Quran

Nahj al-Balagha

Dehkhoda, Ali Akbar (2000). Dictionary. Tehran: Tehran University Publications. [In persian]

Fazel Lankarani, Muhammad (1416 AH). Al-Qawwa'id al-Fiqhiyah. Qom: Mehr Publications. [In persian]

Haji Dehabadi, Mohammad Ali (2004). Enjoining the good and forbidding the evil, Quarterly Journal of Jurisprudence and Law, 1, pp. 77-108. [In persian]

Hosseini, Seyed Mohammad (2001). Behavioral Controlled Zone in Islamic Criminal Policy. Journal of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran. 52. [In persian]

Hosseini, Seyed Mohammad; Motwalizadeh Naini, Nafiseh (2012). Studying the Theory of Labeling with a View to Islamic Sources. Scientific Research Journal of the Ministry of Science. 4. [In persian]

Jawhari, Ismail ibn Hammad (1410 AH). Al-Sahih -Taj al-Lughah and Al-Sahih al-Arabiya. Beirut: Dar al-Ilm Publications for Millions. [In persian]

Khomeini, Ruhollah (2011). Tahrir al-Wasileh. Qom: Dar al-Elam Press Institute. [In persian]

Khosrowshahi, Qodrat al-Olah; Soltani, Masoud (2016). Human Rights Requirements of Punishments, Isfahan University Law Journal. 3(1). [In persian]

Masjeedsarai, Hamid, Nabinia, Khalid, Bagheri, Ahmad and Sadr, Seyyed Mohammad (2018) The principle of penal economy, the basis for interpreting Islamic penal laws and regulations, Islamic Jurisprudence and Law Quarterly, 14(51). [In persian]

Mirkhalili, Ahmad; Kalantari, Abbas; Dashti, Hossein. (2019). The realm of intercession in types of punishment. Journal of Fiqh and Principles. Volume 51. [In persian]

Mohaqiq Damad, Seyyed Mustafa (1398). Comparative Criminal Argumentative Jurisprudence. Tehran: Islamic Sciences Center Publications. [In persian]

Montazeri Najafabadi, Hussein Ali (1417 AH). The System of Ruling in the Name of Peace. Qom: Sarai Publications. [In persian]

Mousavi Bojnourdi, Mohammad (1401 AH). Rules of Jurisprudence, Majd Publications, 3rd edition.

Mosaddeq, Mohammad (1398). Explanation of the Islamic Penal Code. Volume 1. Tehran: Jangal Publications. [In persian]

Mousavi Khoei, Seyyedab al-Qasim (1422 AH). Fundamentals of the Completeness of the Curriculum. Volume 41. Qom: Publications of the Institute for the Revival of Imam Khoei's Works. [In persian]

Najafi Abrandabadi, Ali Hossein. (2014). Course notes from critical criminology to security criminology. Doctoral course in criminal law and criminology, Shahid Beheshti University. [In persian]

Rajabi, Akbar; Mahdavi-pour, Azam (2018). A study of the passage of time in Iranian jurisprudence and criminal law with an approach to the views of Imam Khomeini. Matin Research Paper. 79. [In persian]

Ragheeb Isfahani, Hossein ibn Mohammad (1412, AH). Vocabulary. Beirut: Dar al-Ilm. [In persian]

Sobhani, Jafar; Mohammad Rezaee, Mohammad (2019). Islamic Thought 1. Qom: Maarif Publishing House. [In persian]

Sadeghi, Mohammad Hadi; Riahi, Javad (2016). Ijtihad of Ta'zir; The basis for imposing punishments restricting freedom in criminal jurisprudence. Journal of Jurisprudential Studies. 12. [In persian]

Talebi-Ashtiani, Mohammad Ali (2018). Decriminalization of Ta'zir, PhD thesis. Tehran. [In persian]

Tusi, Muhammad ibn Hassan (1387). Al-Mabsut fi fiqh al-Imamiyah. Tehran: Maktaba al-Murtazawiyah Publications. [In persian]