

**PATHOLOGY OF THE 2019 TAZIRI PENALTY REDUCTION LAW  
WITH AN EMPHASIS ON JURISPRUDENTIAL COMPONENTS**

**Somayeh Aghaienezhad <sup>1</sup>**

**(Received on: 07- 09 - 2022 Accepted on: 19 - 11- 2022)**

**Abstract**

A sentence is regarded as a kind of social reaction against the criminal phenomenon. In order to regulate social relations between people and maintain the basic dominating values, the society must react to disrespecting the norms. Among the types of punishments, imprisonment has been criticized by many in recent years for various reasons such as spreading the harmful effects of committing a crime to the criminal's family and society, lack of proper deterrence, high prison costs, prisoners becoming more professional by getting trained by other prisoners. The legislative system has tried to reduce the use of this punishment by presenting alternatives. The Law on Reducing Ta'ziri Imprisonment Punishment was approved and put into effect in 2019. Now, almost a year later, it can be discussed and investigated by explaining the law in terms of legislative, judicial and executive pathological studies, and also the challenges and harms of this law. The following article, based on a descriptive-analytical method, examines the aforementioned law in terms of its fundamentals, as well as in terms of its conflicts with certain principles of criminal law (including the principle of proportionality and individualization), and because of its conflicts with the spirit of the law, disregard for the social facts, criminal inflation and the lack of executive mechanisms, this study finds some flaws with this law.

**Key words:** Law on Reducing Ta'ziri Imprisonment Punishment, legal pathology, judicial pathology, executive pathology, Ta'ziri Imprisonment.

---

1. PhD student in criminal law and criminology, Maybod University, Yazd, Iran.  
aghai.somayeh@yahoo.com

## آسیب شناسی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹ با تاکید بر مولفه های فقهی

سمیه آقائی نژاد<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۶/۱۶ تاریخ پذیرش ۱۴۰۱/۰۸/۲۸)

### چکیده

مجازات در واقع نوعی واکنش اجتماعی در مقابل پدیده مجرمانه است. جامعه برای تنظیم روابط اجتماعی میان مردم و حفظ ارزش های اساسی حاکم، بایست در برابر پای مالی هنجارها واکنش نشان دهد. در میان انواع مجازات ها، مجازات حبس در سال های اخیر به دلایلی مانند تسری آثار زیان بار ارتکاب جرم برای خانواده مجرم و جامعه، عدم بازدارندگی مناسب، هزینه های بالای زندان، حرفه ای تر شدن زندانیان به واسطه آموزش-های زندانیان دیگر و... مورد انتقاد بسیاری واقع شده و نظام تقنینی با ارائه پیشنهاداتی سعی در کاهش استفاده از این مجازات داشته است. قانون کاهش مجازات حبس تعزیری با این رویکرد در سال ۱۳۹۹ تصویب و اجرایی شد. اکنون با گذشت قریب به یک سال می توان با تبیین قانون در سنجه مطالعات آسیب شناسانه تقنینی، قضایی و اجرایی، چالش ها و آسیب های این قانون را مورد گفت گو و بررسی قرار داد. نوشته پیش آیند مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی، قانون نام برده را از حیث مبانی و نیز از جهت تعارض با اصول مسلم حقوق کیفری (از جمله اصل تناسب و فردی کردن)، تعارض با روح قانون، بی توجهی به واقعیت های اجتماعی، تورم کیفری و فقدان ساز و کارهای اجرایی دچار آسیب می داند. واژگان کلیدی: قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، آسیب شناسی تقنینی، آسیب شناسی قضایی، آسیب-شناسی اجرایی، حبس تعزیری.

۱. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه میبد، یزد، ایران.

در دانش کیفرشناسی برای مجازات حبس، آثار زیان باری برای فرد مرتکب جرم و خانواده او و نیز جامعه ذکر شده است و برخی کیفرشناسان بر این باورند منافع مجازات حبس کم‌تر از زیان‌ها و هزینه‌هایی است که مجازات حبس بر فرد مرتکب و خانواده او به ویژه جامعه وارد می‌سازد<sup>۱</sup> (مبنای هزینه-فایده). این امر در کشورهای توسعه یافته موجب گردیده قانون‌گذاران در پی یافتن راه حل‌هایی برای محدود نمودن امکان توسل قاضی به مجازات سالب آزادی باشند؛ از جمله قانون‌گذار فرانسه در اصلاحیه سال ۱۹۹۴، کیفر حبس در جرایم خلافی را حذف نمود و در خصوص جرایم جنحه‌ای نیز به صورت نمادین، کیفر حبس در کنار دیگر کیفرها نظیر جزای نقدی و... قرار داد تا بر سلطه آن به عنوان کیفر اصلی و مرجع پایان دهد (ابراهیمی و رحیمیان، ۱۳۹۷: ۱۲۳)، از این سیاست با عنوان «خود محدودسازی در زمینه اختیارات گسترده قاضی در انتخاب مجازات» یاد می‌شود (محسنی و رحیمیان، ۱۳۹۸: ۱۵۸).

به گفته مثنی‌سن هیچ دلیل عقلانی نهاد زندان را توجیه نمی‌کند و در حقیقت علت بقای زندان، تنها تسلط ایدئولوژی زندان بر ذهنیت جامعه است. بنابراین اعتقاد او، زندان یک شکست مفتضحانه است؛ اما مشکل این است که این شکست هنوز به رسمیت شناخته نشده است (Mathiesen, 1990: 137).

در ایران نیز گرچه در سال ۱۳۹۲ قانون‌گذار با تصویب قانون مجازات اسلامی در فصل نهم از مواد ۶۴ تا ۸۷ به مجازات‌های جایگزین حبس اشاره کرد؛ ولی به دلیل آشفتگی و ناهمگنی در قوانین جزای ایران به ویژه قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ و استفاده از مجازات حبس به عنوان مجازات اصلی برای بیشتر جرایم و آن هم با حبس‌های طویل‌المدت، در عمل بهره‌گیری از نهاد جایگزین حبس نادیده گرفته شد. در این میان، رویه و عادت مجریان قانون در استفاده آسان از مجازات حبس نیز قانون‌گذار را در هدف خود دچار شکست کرد. این موارد به همراه افزایش جمعیت زندانیان و سرانه بالای هزینه اداره زندان در بودجه عمومی کشور، به ناچار نمایندگان مجلس دهم به ویژه اعضای حقوقدان کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس را بر آن داشت تا با هدف کاهش جمعیت زندانیان و صرفه‌جویی در هزینه‌های بودجه عمومی کشور طرح تقلیل مجازات حبس را تدوین و با فراز و نشیب‌های فراوان تصویب نمایند. قانون

۱. نک به: آلبرشت، ۱۳۹۵.

اصلاحی مذکور در حوزه آیین دادرسی کیفری، حقوق جزای عمومی و جزای اختصاصی تغییرات محسوسی را در راستای کاهش مجازات حبس و نیز تغییر ارکان تعقیب متهمان و شرایط تشدید مجازات در تعدد و تکرار جرم و استفاده از کیفیات مخففه ایجاد کرده است که برخی موارد قابل نقد در سنجه آسیب شناسانه در این مقاله طرح و بررسی خواهد شد. این نویسه نخست به معرفی قانون و شناسایی مبانی آن می پردازد و پس از آن، آسیب های قانون کاهش حبس تعزیری را در سه دسته آسیب شناسی تقنینی، قضایی و اجرایی بررسی می کند. گر چه به زعم نگارنده عمده آسیب ها در حوزه تقنین است ولی می بایست قانون از حیث قضایی و اجرایی نیز مورد ملاحظه آسیب شناسانه قرار گیرد.

### ۱. قانون کاهش مجازات حبس تعزیری؛ معرفی تحولات و شناسایی مبانی

در این بخش نخست تحولات قانون کاهش مجازات حبس تعزیری معرفی می شود و پس از آن مبانی و جهت های نظری این قانون بیان خواهد شد.

#### ۱-۱. تحولات تقنینی

از جمله تحولات این قانون می توان به تاثیرپذیری از مکتب عدالت ترمیمی و توسعه نقش بزه دیده در تعقیب، محاکمه و مجازات مجرم اشاره داشت. هم چنین طی ماده (۱۱) آن نسبت به اصلاح و افزایش جرایم قابل گذشت مندرج در ماده (۱۰۴) قانون مجازات اسلامی اقدام شده است؛ جرایمی از جمله جعل سند، استفاده از سند مجعول، تخریب، تحریق، تصرف عدوانی علیه اشخاص خصوصی، استفاده از ضعف نفس، استفاده از سفید امضاء، اجبار و اکراه و تهدید برای اخذ نوشته و سند و امضاء، خیانت در امانت، سرقت ساده مال مسروقه کم تر از ۲۰ میلیون تومان و جرایم انتقال مال غیر و کلاهبرداری تا ۱۰۰ میلیون تومان و کلیه جرایم در حکم کلاهبرداری و جرایم علیه حیثیت اشخاص از جمله توهین به اشخاص عادی، نشر

اکاذیب و افترا و سایر جرایم مندرج در ماده (۱۱) این قانون.<sup>۱</sup>

با این اصلاح، تعقیب متهمان جرایم ارتكابی فوق‌الاشعار، منوط به شکایت شاکی خصوصی شده و با گذشت شاکی در مرحله رسیدگی موجب صدور «قرار موقوفی تعقیب» و در مرحله اجرا موجب «صدور قرار موقوفی اجرا» خواهد شد.

در این قانون، دایره اختیارات مقامات قضایی، در اعمال کیفیات مخففه در تخفیف و تبدیل مجازات به ویژه مجازات حبس به مجازات دیگر، با برداشته شدن محدودیت ماده (۳۷) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ افزایش یافته است. در تعدد و تکرار جرم نیز که اعمال تشدید مجازات الزامی بوده، این قانون اصلاحی تا حدودی الزام در تشدید مجازات در وضعیت تعدد و تکرار جرم را برداشته و در اختیار مقام قضایی با وجود شرایطی قائل شده است و حتی اجازه اعمال تخفیف مجازات در این موارد را پیش‌بینی کرده است. این قانون اصلاحیه دایره تعلیق اجرای مجازات را توسعه داده و حتی بخشی از جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و جرایم کلاهبرداری و در حکم کلاهبرداری را با لحاظ میزان کلاهبرداری تا مبلغ یکصد میلیون تومان قابل تعلیق دانسته است. هم‌چنین حداقل و حداکثر مجازات‌های حبس جرایم قابل گذشت به نصف تقلیل داده شده و مجازات تمام جرایم دارای حبس ابد غیر حدی به مجازات حبس درجه یک (یعنی حبس بیش از ۲۵ سال) تغییر یافته است.

## ۲-۱. مبانی

رویکرد مبتنی بر اساسی سازی نهادهای کیفری، یکی از موثرترین راه‌بردها در راستای

۱. ماده ۱۱- ماده (۱۰۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ به شرح زیر اصلاح و تبصره به آن الحاق می‌شود: ماده ۱۰۴- علاوه بر جرائم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حدّ قذف این قانون و جرائمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می‌باشند، جرائم مندرج در مواد (۵۳۶)، (۵۹۶)، (۶۰۸)، (۶۰۹)، (۶۲۲)، (۶۳۳)، (۶۴۱)، (۶۴۷)، (۶۴۸)، (۶۶۸)، (۶۶۹)، (۶۷۳)، (۶۷۴)، (۶۷۶)، (۶۷۷)، (۶۷۹)، (۶۸۲)، (۶۸۴)، (۶۸۵)، (۶۹۰) در مواردی که املاک و اراضی متعلق به اشخاص خصوصی باشد، (۶۹۲)، (۶۹۳)، (۶۹۴)، (۶۹۷)، (۶۹۸)، (۶۹۹)، (۷۰۰)، (۷۱۶)، (۷۱۷) و (۷۴۴) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ و جرائم انتقال مال غیر و کلاه‌برداری موضوع ماده (۱) قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاه‌برداری مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، به شرطی که مبلغ آن از نصاب مقرر در ماده (۳۶) این قانون بیشتر نباشد و نیز کلیه جرائم در حکم کلاه‌برداری و جرائمی که مجازات کلاه‌برداری درباره آن‌ها مقرر شده یا طبق قانون کلاه‌برداری محسوب می‌شود در صورت داشتن بزه دیده و سرقت موضوع مواد (۶۵۶)، (۶۵۷)، (۶۶۱) و (۶۶۵) کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ به شرطی که ارزش مال مورد سرقت بیش از دو بیست میلیون (۲۰۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال نباشد و سارق فاقد سابقه مؤثر کیفری باشد و شروع و معاونت در تمام جرائم مزبور، همچنین کلیه جرائم تعزیری درجه پنج و پایین‌تر ارتكابی توسط افراد زیر هجده سال در صورت داشتن بزه دیده، مشمول تبصره (۱) ماده (۱۰۰) این قانون و ماده (۱۲) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴ بوده و قابل گذشت است.

تبصره- حداقل و حداکثر مجازات‌های حبس تعزیری درجه چهار تا درجه هشت مقرر در قانون برای جرائم قابل گذشت به نصف تقلیل می‌یابد.

سامان بخشی به آرمان پاس داشت حق‌ها و آزادی‌های بنیادین شهروندان در برابر قدرت عمومی است. با هدف کاستن از آسیب‌های ناشی از بهره‌گیری غیرضروری از کیفر حبس و یا تشدید نابجای آن و حتی کاهش نادرست میزان حبس تعزیری، نظام مندسازی رویه ی تقنینی ایران در گزینش و تحولات این کیفر امری ضروری است. پیش از بررسی قانونی که در سال ۱۳۹۹ در پی حبس زدایی برآمده است، تبیین رویکردها و زیربنای این قانون امری بایسته است تا براساس آن بتوان جغرافیای این قانون را درست تحلیل کرد.

حبس زدایی، عمدتاً به دو روش شکل می‌گیرد. نخست، روش عفو عمومی و خصوصی است ولی روش دوم، ایجاد تغییر در قوانین کیفری به دو صورت استحاله یا تعدیل مجازات‌ها و نیز کاهش عناوین مجرمانه است. از آثار و پیامدهای تغییر در میزان مجازات، آزادی برخی از محکومین است که حساسیت‌های نسبت به امنیت جامعه در دوران پساآزادی محکومان بایستی در این رویکرد مبنای عمل قرار گیرد. از جمله نتایج کاهش عناوین مجرمانه می‌توان به کاهش حجم ورودی پرونده‌ها به دادگستری و کاهش آمار زندانیان اشاره کرد. در قانون کاهش حبس تعزیری، روش ماقبل برای کاهش میزان زندانیان استفاده شده است.

در حقیقت گرچه تعداد عناوین مجرمانه در نظام حقوقی ایران بسیار است و رویکرد عملی نظام کیفری را- با وجود اعتقاد نظری به اصالة الاباحه- به سوی اصالة الحظر و الجرم پیش می‌برد و اصالة الاباحه را با تخصیص اکثر مواجه می‌سازد ولی از سوی دیگر، متأثر از عناوین متعدد مجرمانه جمعیت کیفری افزایش خواهد یافت؛ به طوری که ایران در اسفندماه ۱۳۹۷ به ازای هر ۱۰۰ هزار نفر جمعیت، ۲۳۳ نفر زندانی داشته است و از این لحاظ در رتبه نهم آسیا قرار دارد. البته آمارهای زندانیان از سال ۹۴ تا ۹۷ افزایشی بوده است، به طوری که در سال ۱۳۹۷ حدود ۲۵۱ هزار زندانی وجود داشته است. هم‌چنین، بنابر گفته مدیرکل قضایی و اجرای احکام سازمان زندان‌های کشور ظرفیت اشغال شده زندان‌ها ۱۲۷.۶۸ درصد است.<sup>۱</sup> بنابراین گرچه قانون مذکور از حیث مبنای در پی کاهش جمعیت کیفری است؛ ولی مهمتر از آن حرکت در راستای تعدیل و کاهش عناوین مجرمانه به عنوان علت اصلی کثرت جمعیت کیفری است، امری که در این قانون مدنظر نبوده است.

بر همین اساس، با وجود آن‌که قانون‌گذار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در راستای

۱. نک: خیرگزاری تسنیم، ۱۳۹۸/۲/۱۰.

سیاست کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها به کیفرزدایی جزئی از برخی جرایم و لغو مجازات حبس ابد در جرایم تعزیری مبادرت نموده است؛ لیکن به نظر نمی‌آید این اقدام مقنن تأثیر قابل ملاحظه‌ای در کاهش جمعیت زندان‌ها داشته باشد. تورم قوانین کیفری در ایران به اندازه‌ای است که همواره زندان‌ها دارای جمعیت بالایی خواهند بود و کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها با از بین بردن زمینه‌های وقوع جرم و کاهش تورم قوانین کیفری ملازمه دارد.

توضیح این ملازمه چنین است که تورم قوانین کیفری، به سادگی به سوی افزایش نرخ بزه‌کاری، تحمیل مجازات‌های طولانی بر مرتکبین جرائم، افزایش تعداد زندانیان و یا کسان‌ی که برچسب مجرمانه دریافت می‌کنند و پدیده بی‌کیفرمانی تمایل دارد (ر.ک به شرمین، بینا: ۶۸). از دیگر آثار این پدیده، مداخله بی‌جهت در حقوق و آزادی‌های افراد، ایجاد ترس در شهروندان، افزایش اختیارات ضابطان دادگستری، دادسرا و دادگاه و افزایش وقوع جرایم مرتبط مثل اخاذی و ارتشا و اطلاع دادرسی است. در حقیقت فراخواندن سیستم کیفری به طور مکرر، تمایل گسترده‌ای به سوی غیرشخصی کردن بزه‌دیدگان خواهد داشت. به هر روی این افراط در توسعه دامنه ضمانت اجرای کیفری، ماهیتاً تیشه بر ریشه قابلیت ضمانت اجرای کیفری برای اداره رفتارهای بشری خواهد بود؛ همانند زوال کارایی آنتی‌بیوتیک‌های مربوط به درمان سل. هم چنین بر اساس نظریه برچسب‌زنی، تورم کیفری (ناشی از هر امری) صرف نظر از جرم‌انگاری موجب جرم‌زایی نیز می‌گردد. در حقیقت «به محض این‌که شخص دارای برچسب مجرمانه شد، سعی در انطباق و هماهنگ کردن اعمال خود با آن برچسب نموده و با علاقه بیش‌تری برای ارتکاب جرایم دیگر وسوسه می‌شود، این هزینه بالقوه را باید قبل از جرم‌انگاری هر عملی (به ویژه در مورد جرایم کوچک) در نظر داشت. آن‌گاه که به شخص برچسب مجرم زده می‌شود، از ارتکاب جرم کوچک تا جرم بزرگ گام کوتاهی خواهد بود (گسن، ۱۳۷۱: ۲۹۱)؛ ولو آن‌که از زندان و حبس رهایی یابد. بنابراین وقتی «همه چیز حقوق جزا گشته و همه امور، مهم و اساسی جلوه داده شود، شهروند همه چیز را به عنوان فرع و بنابراین پیش پا افتاده تلقی کرده و در نتیجه از ارزش مجازات کاسته می‌شود» (گسن، ۱۳۷۱: ۲۹۱).

بنابراین نمی‌توان از چنین کاهش نسبت به جمعیت کیفری، آن‌گاه که به کاهش حساسیت به جرم، کاهش بازدارندگی مجازات‌ها، تعذر و تعسر در نظام کشف جرم و گسترش دادگستری خصوصی می‌شود، استقبال نمود. نویسنده گرچه به دنبال ارتقاء جایگاه کیفر و چهره غالب

آن، در عوض مداخله حداقلی حکومت در کیفرگزینی نیست و به آثار و هزینه های حبس نیز نظر دارد، ولی نمی توان حقوق کیفری را در اثر حبس زدایی تا بدان حد تضعیف نمود که قدرت خود را از دست داده و به شکل حقوق نرم<sup>۱</sup> درآید. هم چنین چنان که خواهد آمد، حبس زدایی به معنای صرفه گرایی در بودجه عمومی نخواهد بود و هزینه هایی مضاعف بنا بر مستندات روایی و فقهی بر دوش حاکمیت قرار خواهد داد.

## ۲. آسیب شناسی تقنینی قانون

قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، با وجود آن که بر مجموعه ای از مبانی و الگوی کنشی قانونگذار استوار است ولی از حیث تقنینی، آسیب های متعددی دامن گیر این قانون است که در ذیل به برخی از آن ها اشاره می شود:

### ۱-۲. ناهمسویی «سرعت در عمل کرد تقنینی» و «منطق در قانونگذاری»

شتاب در تصویب قانون کاهش - در قالب طرح دو فوریتی - گرچه سرعت در افعال تقنینی را در ذهن پدیدار می سازد، ولی تردیدهایی در خصوص لزوم دو فوریت طرح وجود دارد. مطابق ماده (۱۶۱) و (۱۵۶) آیین نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، طرح ها در مواقعی دو فوریتی لحاظ می شوند که تصویب آن ها از لحاظ امکان وقوع خسارت و فوت فرصت مستلزم سرعت فوق العاده باشد. آسیب اخیر که به نوعی مقدمه توجیه طرح رازیر سوال می برد، در پی طرح این سوال است که جلوگیری از چه خسارتی توجیه کننده تنظیم طرح دو فوریتی در مجلس می باشد. افزون بر این که دلیل نمایندگان مجلس در این خصوص مبنی بر آنکه رویکرد قانونگذار در جرایم تعزیری حکیمانه و مبتنی بر مطالعات منطقی نبوده است، نمی تواند توجیه کننده طرحی با ساختار «اصلاحات جزئی و وصله وار» باشد. بنابراین جدای از تردید در فوریت طرح، «سرعت عملکرد در تصویب این قانون»، به نوعی در ناهمسویی با «منطق تقنینی» و «لزوم اخذ بهترین راه کار برای مواجهه با مشکلات مجازات حبس در نظام حقوقی ایران» قرار دارد.

### ۲-۲. تعارض قانون با اصول کلی حقوق کیفری

در قانون تقلیل مجازات حبس تعزیری، برخی الزامات بر خلاف اصول شناخته شده حقوق کیفری است. اصل فردی کردن مجازات ها، اصل تناسب و قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» از جمله این اصول است.

1. Soft law



## ۲-۲-۱. اصل فردی کردن سزا

در تبصره ماده (۲) قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، الزام قضات به تعیین حداقل مجازات حبس برای مجرمین و تأکید بر تعیین مجازات به بیش از حداقل با ذکر دلیل درج شده است. افزون بر این که این حکم مبنای علمی ندارد، با اصل فردی کردن مجازات نیز در تضاحم است. بر اساس حکم اخیر، در فرض مذکور قاضی باید به حداقل حبس حکم دهد، در حالی که به نظر می‌رسد اصل فردی کردن سزا و صدور حکم متناسب با شخصیت مرتکب و پیامدهای جرم در چنین فرضی قابل اجرا نباشد (به استثنای موارد خاصی که این تبصره قاضی را به تجاوز از حداقل مجاز نموده). بنابراین در مجموع، غیر از آن که سلب اختیار مانور (صلاحیت‌گزینشی) قاضی در محدوده حداقل و حداکثر مجازات هیچ توجیه کیفرشناختی ندارد، بلکه با اصل فردی کردن سزا- به عنوان اصل فرازین و بنیادین حقوق کیفری و برآمده از قاعده عدالت [حق مجرم بر دریافت رفتار کنشی به مثابه برابر از سوی نظام عدالت قضایی]- نیز در تضاحم قرار دارد.

## ۲-۲-۲. اصل تناسب جرم و کیفر

مقاصد و اهداف شارع درون طیفی تعریف می‌شود که در آن برخی ارزش‌ها بر برخی دیگر اولویت دارد و همگان در یک خط قرار نمی‌گیرند. مقصود از مصالح و مقاصد، پنج قسم است: (۱) احکام ضروریات مثل قصاص که سبب حفظ امور ضروری زندگی می‌شود؛ (۲) احکام نیازمندی‌های عمومی مانند معاملات؛ (۳) احکام تحسینیات که سبب آراستگی انسان به کرامت‌ها و دوری از پلیدی‌ها می‌گردد مثل طهارت؛ (۴) احکام کمالیات یعنی احکام مستحب که از سه دسته قبل نباشد؛ (۵) احکام تعبدیات که تعلیل ناپذیر است و فلسفه آن بر ما روشن نیست و چنین مواردی اندک است؛ زیرا اصل اولی آن است که مقاصد احکام شرع قابل فهم و دستیابی است (رک: جوینی، ۲۰۱۴۰۰: ۹۴۷-۹۲۳). دیگران نیز با افزودن «حفظ عرض و آبرو» به شمار مقاصد پنجگانه، مدعی شده است که «انسان گاه در برابر تجاوز به اموال خود و جان خود ساکت می‌نشیند، لیکن در برابر تجاوز به عرض خود، هرگز خاموش نمی‌شود (ریسونی، ۱۳۷۶: ۸۳)».

برخی دیگر حفظ نظام، جلب مصالح، دفع مفاسد و ایجاد برادری میان مردم را جزو همین مقاصد شریعت برمی‌شمارند (حسنی، ۱۳۸۳: ۲۸). عده‌ای نیز از مقاصد پنج‌گانه به حوزه‌های

چهارگانه - حوزه فرد، حوزه خانواده، حوزه امت اسلام و حوزه کل بشریت - عدول کرده و مقاصدی بالغ بر بیست و چهار مورد برشمرده اند (عطیه، ۲۰۰۸: ۱۳۹).

بنابراین، میزان و محدوده جرم انگاری و نیز شدت کیفر بسته به میزان اهمیت مصلحت یا مفسده مورد نظر قانون گذار کیفری دارد. از این رو نمی توان تناسب در جرم انگاری و کیفردهی را غافل شد و برخورداری یکسان در جرم انگاری/جرم زدایی، تشدید مجازات و کاهش کیفر داشت. به تعبیر کلارکسون هیچ کس برای شکستن فندق از پتک استفاده نمی کند (Clarkson, ۱۹۹۲: ۱۶۱). این در حالی است که قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، اصل تناسب جرم و مجازات را به نفع اصل حبسزدایی و کیفرزدایی کنار گذاشته است و بدون در نظر داشت مبنای و ضابطه ای خاص، به صورت کلی مجازات ها را کاهش داده است. نکته دیگر این است که اگر هدف از تدوین قانون نامبرده برقراری تناسب میان جرایم و مجازات ها از طریق کاهش حبس تعزیری باشد، محل سوال است که چرا تنها (۶) ماده از قانون تعزیرات مشمول مقرره کاهش مجازات شده و همین اصلاحات جزئی محدود به جرایم علیه «اشخاص و اموال» شده است؟ در حالی که نمی توان در سایر جرایم همه مجازات ها را متناسب دانست.

### ۲-۳. تعارض قانون با قاعده التعزیر بما یراه الحاکم

در خصوص این که تعزیر به نظر امام و اگذار شده و یا قاضی و هم چنین آیا این واگذاری به معنای وظیفه و تکلیف وی است و یا حق او، تاملاتی در فقه وجود دارد (غلامی، ۱۳۹۱: ۱۷۹) که در بررسی قانون کاهش حبس تعزیری اثرگذار است. اثر مهم این دوگانه ها در این است که چنان چه مراد از حاکم، به صورت مستقیم قاضی باشد و یا ماهیت عملکرد قاضی از حیث مبانی حقوق عمومی، نیابت از سوی امام باشد لزوم ذکر و درج «توجیه صدور حکم بیش از حداقل مجازات قانونی» در حکم دادگاه (ماده ۲) قانون کاهش حبس تعزیری و تعیین ضمانت اجرای تخلف قضات از این حکم قانونی در قالب مجازات انتظامی درجه ۴، فاقد توجیه فقهی به نظر می رسد. ولی هم چنان در همین مقرره دارای اشکال قانون مقرر نکرده است که چنان چه قاضی بیش از حداقل مجازات قانونی حکم صادر کند و توجیهی برای آن در حکم قید نکند، تکلیف چیست؟ تعیین مجازات انتظامی درجه ۴ برای قاضی چه دردی از شهروندی که حق وی با اعمال مجازات نامتناسب تضییع شده است درمان می کند؟ بنابراین، به نظر می رسد این تبصره الحاقی تالی فاسد خواهد داشت و فقط منجر به طرح

شکایات انتظامی متعدد از قضات خواهد شد و ما را از مسئله اصلی که اصلاح مجازات‌ها بر اساس شاخص‌های تناسب است دورتر خواهد کرد.

### ۳-۲. تعارض برخی مواد با «روح» قانون

اهمیت قصد اصلی مدونین تحت عنوان اصل‌گرایی برای روا شدن تفسیر نهایی ضروری است<sup>۱</sup> و «فهم عمومی» نیز به عنوان مناط مکاتب تفسیری برای حل چالش‌ها، ابهامات و تعیین جهت کلی یک قانون، از هدف مقنن برمی‌آید (Monaghan, 1981: 356). با این وجود قانون مطلوب، قانونی است که جهت مفاد و روح قانون هم‌راستا باشد تا از تعارض متن و روح احتراز شود. قانون مورد بررسی، در برخی مواد از فلسفه وضع و مقدمه توجیهی خود فاصله گرفته و منطقی تشدید به موضوعات حقوق کیفری را در پیش گرفته است. برای نمونه، قانون‌گذار در ماده (۴) این قانون در جهت اصلاح ماده (۲۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ دامنه شمول مجازات‌های تکمیلی را افزایش داده و جرایم تعزیری درجه هفت و هشت نیز از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون مشمول آن خواهد بود. در حالی که تا پیش از این مجازات تکمیلی به جرم درجه ۱ الی ۶ اختصاص داشت، ولی در این قانون مجازات تکمیلی به کلیه درجات مجازات‌ها توسعه پیدا کرده است.<sup>۲</sup>

از دیگر مواردی که تعارض میان مفاد و روح را در ذهن حقوق دان پدیدار می‌سازد، این است که گرچه حبس ابد به حبس درجه یک تغییر یافته؛ ولی از آن جا که برای مجازات جرم درجه یک، سقفی در نظر گرفته نشده و «بیش از بیست و پنج سال» باقی مانده، عملاً نمی‌توان عنوان «کاهش حبس» را در این خصوص صادق دانست.

از دیگر موارد ناهم‌سوئی میان روح و مفاد قانون می‌توان به تشدید مجازات در مواردی مثل مجازات بزه توهین به اشخاص عادی اشاره کرد.

حتی در برخی موارد نیز اصلاحاتی درج شده که اساساً با عنوان قانون سازگاری ندارد. به عنوان نمونه در بند چ ماده یک این قانون، مجازات موضوع ماده ۶۰۸ قانون تعزیرات در باب توهین به جزای نقدی درجه شش تبدیل شده؛ در حالی که مجازات این جرم اساساً حبس نبوده تا هم اکنون مشمول قانون کاهش مجازات حبس شود.

1. See: Bork, 1990: 140-141.

۲. ماده ۴- صدر مادهی (۲۳) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ به شرح زیر اصلاح و بندها و تبصره‌های ذیل آن ابقاء می‌شود: ماده ۲۳- دادگاه می‌تواند فردی را که به حد، قصاص یا مجازات تعزیری محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون، متناسب با جرم ارتكابی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازاتهای تکمیلی بندها و تبصره‌های این ماده محکوم نماید.

## ۲-۴. روی گردانی از واقعیت های اجتماعی

کیفر پدیده ای انکار ناپذیر در تمامی جوامع است، با وجود ایرادات و اصلاحاتی که در نوع کیفرها در طول زمان و در کشورهای مختلف صورت می گیرد، اما پر واضح است که هیچ جامعه ای از به کارگیری نهاد کیفر بی نیاز نمی باشد. این وضوح و ضرورت نه به وجه اثباتی و پوزیتیویستی که ناشی از «بستگی و پیوند حیات اجتماع به کیفر» است.

پس از این، کیفرگذاریِ مختص جرایم (فارغ از عقوبات الهی و اخروی) - در نگاه مقاصدی متقارن با نصوص و نیز در خصوص جرایم غیرمنصوص - امری غیرذاتی و عرضی است. فقد خصلت «ذاتی بودن مجازات Y برای جرم X» به این معناست که «مجازات یک ساختار مجرد تاریخی نیست، بلکه نهادی اجتماعی است که در بسترهای اجتماعی متفاوت اشکال مختلفی به خود می گیرد» (Duff & Garland, 1994, 23)؛ چه آن که اگر گزاره «کیفرگذاری، امری ذاتی و ثبات مند است» پذیرفته شود، بایستی تأثیر عوامل اقتصادی و به موازات آن تأثیر سایر عوامل را منتفی دانست و در صورت مباحثه در خصوص این عوامل، چنین عملی جنبه تاریخی خوانی و پیشینه نمایی خواهد داشت.

در حقیقت، کیفر رو بنایی برآمده از عوامل گوناگون جامعه شناختی مانند: معیارها و عوامل اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و اجتماعی است (تأثر کیفر). در واقع مجازات در خلأ قانون گذاری، قضاوت و اجرا نمی شود؛ بلکه در بستری از نیروها و عوامل قدرت مند اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی شکل گرفته و به اجرا گذارده می شود (جون جعفری و ساداتی، ۱۳۹۴: ۲۱). در حالی که قانون گذاری بایستی مستظهر و برخوردار از پشتوانگی واقعیت و رویکردهای جامعه شناختی باشد ولی در ایران قانون مذکور و میزان کیفر آن در برابر داده های جامعه شناختی بزه قرار دارد، بر همین اساس قانون مذکور قانونی قلمداد می شود که قدرت اخلاقی حقوق کیفری را به محاق می برد و کار ویژه حقوق کیفری را هم چون حقوق بین الملل نرم، منعطف، دارای روحیه مدارا و تساهل با درصدی از جرایم می داند. برای نمونه، تقارن اجرای این قانون با بحران کرونا در ایران و اوج گیری فشار اقتصادی، در کنار یکدیگر زمینه را برای ترخیص گروه مجرمان به هر دو دلیل ذکر شده فراهم کرد که به دلیل نبود برنامه علمی برای بازسازی آن ها در خارج از زندان، افزایش بزه کاری در جامعه و سلب اعتماد به دستگاه قضایی پیامد آن خواهد بود. همان طور که رئیس پلیس آگاهی تهران بزرگ نیز در مرداد ماه سال ۱۳۹۹ طی مصاحبه ای اعلام کرد: «بیش از ۵۰ درصد سارقان در سه ماهه اخیر «بار اولی»

بودند». سردار حسین رحیمی، فرمانده انتظامی تهران نیز در یک برنامه تلویزیونی اعلام کرد: «آزادسازی زندانی‌ها زحمت ما را مضاعف و سرقت‌ها را بیش‌تر کرده است».

ویژه‌تر آن‌که مطابق ماده (۷) این قانون، مجازات کلاهبرداری جرایمی که مجازات کلاهبرداری درباره آن‌ها مقرر شده یا طبق قانون، کلاهبرداری محسوب می‌شود قابل تعلیق شناخته می‌شود و نیز مطابق ماده (۱۱) این قانون جرایمی مانند جعل اسناد غیر رسمی، خیانت در امانت، سوءاستفاده از سفید مهر یا سفید امضا، کلاهبرداری و سرقت با وجود شرایطی قابل گذشت اعلام شده است. بنابراین، عدول در رویکرد مقنن با توجه به وضعیت موجود که جرایم مالی و اقتصادی بنیان جامعه را هدف قرار داده است، چندان قابل دفاع به نظر نمی‌رسد.

## ۲-۵. نگاه جزیره‌ای به تاثیر قانون و آسیب‌های مربوط به جرم‌زایی قانون

پیامد انگاری در تصویب قوانین، از اصول و بایسته‌های تقنین است که افزون بر نگاه قانون به گذشته و برآیندگی آن از اقتضائات جامعه شناختی و واقعیات جامعه، بایستی نگاه به آینده و آینده پژوهی نسبت به تاثیرات قانون نیز در هنگام تصویب قانون ملاک عمل قرار گیرد. پیامدمداری قانون، در پی آن است که بدون اصرار و تکیه نابجا و افراطی بر صلاحیت عام قانون‌گذار (اصل هفتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) و به‌کارگیری بی ضابطه این صلاحیت، بر ابعاد گوناگون تاثیر قانون توجه نماید. در واقع چنان‌که قانون مورد بحث چنین است، در صورت کاهش مجازات‌های تعزیری بدون ضابطه مشخص، امکان نزل و تضعیف ضمانت اجراهای کیفری و بالتبع خنثی شدن اثر بازدارندگی قوانین بسیار محتمل خواهد بود؛ امری که در اثر آن مجرمین با خیالی آسوده‌تر نسبت به ارتکاب جرائم اقدام می‌نمایند. اثر متقابل این امر در پرتو فقه حکومتی، چنین خواهد شد که ضررهایی غیرقابل جبران، چه از حیث قانونی و چه از حیث امکان تعقیب در عمل، به شهروندان وارد خواهد بود و مسئولیت اصلی آن از باب قاعده «لا یبطل دم امریء مسلم» (شیخ طوسی، ۱۳۹۰: ۴، ۲۶۳) و نیز روایات متعدد (کلینی، ۱۴۰۷: ۷، ۲۲۲) و سیره عقلاً بر عهده حکومت قرار خواهد گرفت. از این منظر، قانون کاهش حبس تعزیری را از حیث مبانی و اندیشه نگارنده در حوزه مسائل فقهی

۱. نک به: خیرگزاری مشرق، ۹ مرداد ۱۳۹۵.

۲. نیز ر.ک به عبارت روایی: لان میراثه للامام تکنون دیته علی الامام (حر عاملی، بی تا: ج ۱۹، ۱۰۹).

۳. برای ملاحظه برخی از این رویکردهای عقلانی ر.ک به:

و اقتصاد تنبیه در اسلام نمی‌توان چندان مقرون به صرفه دانست؛ گرچه از بعدی هزینه نگاهداری زندانیان کاهش خواهد یافت ولی در مقابل، خسارات متعددی بر پیکره امنیت جامعه وارد خواهد شد که مسئولیت تبعی جبران آن بر دوش دولت نیز افزایش خواهد یافت. این اقدام در خصوص برخی از جرائم مثل سرقت، جیب‌بری، کیف‌قاپی، آدم‌ربایی، انتقال مال غیر، کلاهبرداری، خیانت در امانت، تخریب، ایراد ضرب و جرح عمدی، جعل و استفاده از سند مجعول سبب افزایش آمار ارتکاب این جرائم، تخریب مرتکبین و چه بسا اخلال در نظم عمومی جامعه خواهد شد. از این رو به نظر می‌رسد نمایندگان مجلس دوره دهم در هنگام تصویب این قانون در روزهای پایانی مجلس صرفاً به تأثیر طرح مذکور در کاهش زندانیان توجه داشته و به ابعاد طرح شده در سطور قبل عنایتی نداشته‌اند؛ خصوصاً اجرای این قانون در این شرایط سخت اقتصادی و معیشتی به ویژه در ایام شیوع ویروس کرونا که موجب بیکار شدن عده زیادی شده و کاهش میزان برخی مجازات‌ها می‌تواند موجب تخریب مجرمین و افزایش جرم و سزا شود.

البته قانون کاهش حبس تعزیری را نسبت به دغدغه موجود (کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها) نمی‌توان چندان جامع معرفی کرد، چه قریب ۵۰ درصد جمعیت زندان‌ها را مشمولین «قانون مبارزه با مواد مخدر» با ماندگاری بالا در زندان تشکیل می‌دهد؛ در حالی که قانون کاهش مجازات حبس تعزیری تأثیری بر آن‌ها نخواهد داشت.

## ۲-۶. آسیب‌شناسی و ایراد به مقدمات طرح مجلس؛ فقدان سابقه شرعی حبس

در مقدمات طرح مجلس برای توجیه این طرح به فقدان سابقه شرعی برای حبس اشاره شده است. البته این دلیل بر فرض صحت نیز چندان دلیل قانع‌کننده‌ای برای این گشاده‌دستی در کاهش میزان حبس تعزیری نیست. نویسندگان طی چند بند به این نکته از حیث فقهی و کارکردی خواهد پرداخت.

در خصوص وجود حبس و ماهیت آن با وجود اطلاق در نظر برخی از نویسندگان، حبس به طور غالب مجازات تعزیری محسوب می‌شود و به عنوان یکی از مصادیق تعزیر، اقدامی تأمینی و تربیتی است. در برخی موارد نیز به صورت احتیاطی بوده و در نمونه‌های محدودی به صورت کیفر به کار گرفته شده است (خلیلی، ۱۳۸۵: ۶۷). ولی با این حال حبس تعزیری، جز در مواقع کاملاً استثنایی جایگاهی ندارد (طیسی، ۱۴۲۷: ۱۶). این موارد استثنایی در نظر برخی فقها

محدود به هشت (قرافی، ۱۴۱۸، ۴: ۱۷۹) یا ده مورد (ابن فرحون، ۱۳۷۸، ۲: ۲۱۷) است.

گرچه برخی دیدگاه‌های فقهی، یگانه ابزار تعزیر را مبتنی بر ادله روایی تازیانه می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱، ۴۴۸) ولی قرائن مختلف در ادله تازیانه را نمونه‌های اظهر و نه منحصر تعزیر نشان می‌دهد (منتظری، ۱۴۰۹، ۳: ۵۰۰) و از این رو تعزیر شامل مجازات‌های مختلفی غیر از تازیانه و نیز حبس موضوع بحث در این نوشتار است<sup>۱</sup> که می‌توانست به صورت انضمامی و یا مستقل مورد حکم قانون‌گذار حبس زدا در قانون کاهش حبس تعزیری قرار گیرد. بنابراین همان‌طور که ادله تاب انحصار تعزیر در ضرب و تازیانه را ندارد، نمی‌تواند انحصار در حبس را نیز دلالت کند؛ بلکه «دون الحد در عبارت «التعزیر بما دون الحد» نشان‌گر این نکته است که در صورت انتخاب هر مجازاتی به عنوان تعزیر، برای نمونه تازیانه بایستی کم‌تر از مقدار حدی آن و چنان‌چه حبس انتخاب شود، باید غیر از مجازات حبس ابد باشد؛ زیرا عدد مساوی یا بیش‌تر همانند حد و یا بیش‌تر از آن است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۲۱۸). نظر مشهور فقهای امامیه نیز این است که لفظ دون، صرفاً به معنای کم‌تر و پایین است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱، ۲۵۷) و نمی‌توان آن را به غیر معنا کرد و گفت که حاکم می‌تواند به عنوان تعزیر بیش از مقدار حد حکم دهد (به دلیل ملاک غیریت و نه کمتر بودن)؛ اما این حرف مستلزم استعمال لفظ در دو معنا خواهد بود که از حیث اصولی پذیرفته نیست. همچنین می‌توان گفت بیش از اقتصاد تنبیه و اقتصاد زندان، در رویکردهای اسلامی، بازدارندگی مجرم و تامین امنیت جامعه اولویت دارد. بر همین اساس، هم‌راستا با اصل مرتبه‌مندی تعزیر امام اختیار دارد در میان مصادیق تعزیر دست به انتخاب بزند و نیز چنان‌چه متخلف به غیر از تعزیر به وسیله چیز دیگری از تخلف دست بردارد، امام به همان وسیله او را بازخواهد داشت. ولی چنان‌چه جز تعزیر چیز دیگری وی را از ارتکاب دوباره جرم باز ندارد، نمی‌تواند از اجرای آن صرف نظر کند (طوسی، ۱۴۱۷، ۵: ۳۹۸؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ۲: ۴۷۹). در صورتی که قانون‌گذار قانون کاهش حبس تعزیری، غیر از آن‌که به سایر اقدامات بازدارنده توجهی نداشته، تنها درصدد کاهش حبس برآمده که اشکالات حبس عمدتاً ناشی از اشکالات اجرایی است و رویکرد اقتصادی نیز نمی‌تواند سرپوش یا تقدمی بر بازدارندگی (به عنوان اساس حقوق کیفری اسلام) باشد (آقای نژاد و موسوی مقدم، ۱۳۹۹: ۱۵۴). بنابراین تقدم اقتصاد تنبیه در قسمت مقدمات توجیهی طرح به قانون درآمده مذکور، بر مساله بازدارندگی نشان از آن دارد که برخلاف قاعده فقهی «تصرفات الامام منوط برعاية المصلحة» مصلحت عمومی

۱. نک: طوسی، ۱۳۸۷، ۸: ۶۶؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷، ۱: ۳۷.

نمی‌تواند در مفاد و روح این قانون یافت شود.

چنان‌چه با وجود نکات فوق همچنان شبهه شرعی حبس در شرع باقی باشد، لازمه استناد به صبغه تاریخی در شرع برای نفی یک مجازات این است که قانون‌گذار سایر مجازات‌های رایج شرعی را بپذیرد و در نتیجه مجدداً به سمت استفاده بیش‌تر از شلاق گرایش یابد؛ امری که نه مطلوب به نظر می‌رسد و نه انتظار است اتفاق بیفتد. افزون بر این، مجازات حبس با وجود تردیدها و یقین‌ها بر ناکارآمدی آن تنها به کارکرد اصلاحی منحصر نیست و بایست کارکرد بازدارندگی، ناتوان‌سازی (موقت) و کارکردهای جامعه‌شناختی آن نیز در نظر گرفته شود و سپس به زدایش و یا تعدیل در میزان آن اندیشید.

### ۳. آسیب‌شناسی قضایی قانون

از حیث قضایی نیز آسیب‌های گوناگونی در این قانون قابل طرح است که تنها به دو مورد پرداخته می‌شود:

#### ۳-۱. تورم کیفری

با توجه به اصل «عطف بماسبق شدن قانون اخف به حال مجرم»، در حق - ادعایی نسبت به متهم ایجاد می‌شود که می‌تواند درخواست تجدید نظر نسبت به محکومیت قبلی داشته باشد. با وجود این‌که نسبت به تولید این حق - ادعا بایست زمینه‌ها و ظرفیت‌های اجرایی‌سازی آن در متون قانونی در نظر گرفته شود، ولی به نظر می‌رسد در این قانون چنین ملاحظه‌ای صورت نگرفته است. بنابراین، محاکم کیفری شاهد درخواست تخفیف از سوی سایر محکومین به حبس بر اساس بند ب ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی خواهند بود. به این ترتیب علاوه بر شعب اجرای احکام کیفری که اقدام به ارسال پرونده‌های نیازمند اصلاح رأی به دادگاه‌های کیفری می‌نمایند، محکومین به حبس نیز سیل درخواست اعمال حق خویش برای اعمال تخفیف را به سوی محاکم دادگستری گسیل خواهند داشت. از این رو، بدل از رسیدگی به پرونده‌های بر زمین مانده، به پرونده‌ها و امور دارای اعتبار امر مختومه، بازرسیدگی صورت خواهد گرفت و بر بار دیر پایان‌پذیری اختلافات (اطاله) در نظام قضایی افزوده خواهد شد. البته تورم کیفری در این قانون، به عامل فوق منحصر نیست و بسترهای دیگری در این قانون به تورم کیفری دو چندان دامن می‌زند. توضیح آن‌که، با توجه به تقلیل مجازات آدم‌ربایی از



درجه سه به درجات چهار و پنج در قانون «کاهش مجازات حبس تعزیری»، به تبع صلاحیت رسیدگی به این جرم نیز از تاریخ لازم الاجرائی شدن قانون تغییر کرده و رسیدگی به این جرم دیگر در صلاحیت دادگاه کیفری یک نبوده و در صلاحیت دادگاه کیفری دو خواهد بود. هم چنین مجازات جرم تخریب نیز در صورت ایجاد خسارت تا ده میلیون تومان جزای نقدی نسبی خواهد بود که به معنای جرم درجه هفت بوده و بایستی به صورت مستقیم در دادگاه کیفری دو طرح شود.

### ۳-۲. تحدید صلاحیت‌گزینی قضات

آن چه که اندیشه نگارنده بر آن است تحقق حبس‌زدایی با ابزار قضایی است. بدین معنا که بدل از استناد به فقدان تشریح فقهی حبس در اسلام و نیز کاهش میزان حبس تعزیری، اختیار آن را در دست قاضی قرار داد تا در جای خود و به فراخور و با توجه به ملاحظات گوناگون به حبس حکم دهد. حبس‌زدایی با ابزار قضایی را می‌توان در انگاره‌های مختلف فقهی و فتوایی به دست آورد. از جمله در عباراتی نظیر: «به قدری که ولی امر صلاح ببیند» (ابن زهره، بی تا: ۶۲۴)، «به قدری که سلطان صلاح ببیند» (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۹۵؛ عاملی، بی تا: ۱۸: ۵۸۴)، «تعزیر او در اختیار امام است» (نجفی، پیشین، ۴۱: ۶۹). بنابراین از آن جایی که شان قضاوت در این مورد اهمیت دارد و تناسب جرم با شخصیت مرتکب نیز نیازمند بررسی موردی توسط قاضی است، لذا منظور از سلطان (قاضی) حاکم و امام است.

رویکرد قضات نیز بدان حد است که علاقه‌ای به حبس ندارند، جز این که گاهی به حسب ضرورت چاره‌ای جز تمسک به آن نداشته باشند. اما قانون محل بحث با تحدید اختیارات قضات در تمسک به حبس با ابزار قانون، سبب می‌شود در مواردی که این شر اجتناب‌ناپذیر باید گزینش شود دست قاضی بسته بماند. دغدغه محتمل قانون‌گذار نسبت به بی‌دقتی قاضی در گزینش کیفر مناسب نیز از طریق ساختارها و نهادهایی نظیر شورای رهنمودهای تعیین مجازات در حقوق جزای برخی کشورها می‌توانست این فرآیند را تصحیح و مسجل کند. لزوم حکم به حداقل حبس را نیز می‌توان در معارضت با این نظریه قابل رد دانست که قاضی چنان چه بازدارندگی را از طرفی غیر از تعزیر (حبس و...) میسور بداند و به عبارت دیگر فقها، چنانچه قاضی تشخیص دهد که تعزیر دارای مصلحت نیست، اختیار دارد که از اجرای آن خودداری کند (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۴: ۱۶۸). در نظر فقهای هم که تعزیر را تکلیف حاکم دانسته‌اند،

شرط تعیین آن چنین است که اصلاح مجرم جز از راه اعمال تعزیر مقدور نباشد (طوسی، ۱۴۱۶، ۳: ۲۳۳، نجفی، ۱۳۹۸: ۴۱، ۴۴۸). بنابراین قاعده اساسی باب تعزیرات (التعزیر بما یراه الحاکم) را نمی‌توان در این قانون مراعی دانست.

#### ۴. آسیب‌شناسی اجرایی قانون

نویسنده صرف نظر از این پرسش بنیادین که آیا مجازات حبس فی حد نفسه در پرتو رویکردهای کیفرشناختی و جرم‌شناسی به موضوع امری مطلوب است یا خیر، در پی واریسی این امر است که آیا در نظام کیفری ایران سزای حبس با استانداردهای لازم به مرحله اجرا گذاشته شده است یا خیر؟ در حقیقت آیا معایب و آسیب‌های ناشی از کیفر حبس، برآمده از ذات این کیفر است و یا برآیندی از نقصان‌های اجرایی این مجازات سالب آزادی؟ و آیا مراقبت‌های پس‌آزادی - به عنوان مهم‌ترین سازوکار در جهت بازپروری محکوم تاکنون مورد توجه بوده است یا خیر؟

بنابراین چندان نمی‌توان منطق تصویب چنین قانونی را ناظر به مشکلات اجرایی نسبت به کیفر حبس قلمداد کرد. از این رو راهکار مشکل اجرایی، رفع موانع اجرایی و تمرکز بر توسعه ظرفیت‌های ناظر به اجراست و نه کاهش بی‌ضابطه مجازات حبس.

افزون بر نکته فوق مبنی بر مسبوق نبودن قانون بر مشکلات اجرایی بهره‌گیری از کیفر حبس، فقدان ساز و کارهای اجرایی قانون مذکور را نیز می‌توان مطرح کرد. بدان معنا که در این قانون، بایستی بسترها و زمینه‌های لازم دیده می‌شد؛ هم چنان که برای ترک فعل ایجاد بسترها و تعلل در تامین زمینه‌ها و بسترها نیز بایستی ضمانت اجرایی در خود قانون پیش‌بینی می‌شد. منظور این است که به جهت اشکالاتی که بر این قانون از حیث جرم‌زدایی و کاهش امنیت جامعه وارد است، بایستی وجه‌الجمعی از منظر اجرایی در این میان دیده شود. در حقیقت گرچه تامین امنیت بر ریز اهداف دیگری که این قانون در پی آن بوده تقدم دارد ولی بر فرض تراحم نباید حبس‌زدایی و کیفرزدایی به هزینه کاهش امنیت جامعه رخ دهد. این در حالی است که در این قانون، گرچه از سویی مجازات کاهش یافته و جرمی مانند کلاهبرداری قابل گذشت می‌شود، ولی در برخی موارد اقدامات تأمینی و تربیتی مانند «مراقبت خارج از زندان [و نظام نیمه‌آزادی]» و «تشکیل پرونده شخصیت» بعد از خروج از زندان فراموش شده و صرفاً به گذشت شاکی خصوصی اکتفا می‌شود. در مواردی نیز که این نظام نسبت به حبس‌های تعزیری درجه

دو تا شش اختصاص یافته، بایستی زمینه‌ها و ظرفیت‌های اجرایی آن تدارک دیده شود. البته گرچه بر اساس برخی اخبار، هزینه نگاهداری هر زندانی در ایران سالانه ۱۸ میلیون تومان است و در قیاس با آن هزینه تحصیل هر دانش‌آموز سالانه ۲ میلیون تومان برآورد می‌شود (روزنامه شهروند، ۱۳۹۵/۱۰/۶)، ولی با این وجود به نظر می‌رسد بدل از کیفرزدایی و کاهش حبس تعزیری به شیوه قابل انتقاد در این مقاله می‌توان در صرفه‌گرایی بودجه عمومی و هزینه اداره زندان‌ها به سمت رویکردهای بدیل در اقتصاد تنبیه روی آورد. در این نظریات، هزینه نگاهداری زندانی، در صورتی که مالی داشته باشد و یا موسر باشد بر عهده خود اوست و الا بر عهده بیت‌المال مسلمین خواهد بود (الدسوقی، ۱۹۸۹، ۴: ۳۳۳). در رویکرد دیگر، زمانی که حبس به خاطر امری که متعلق به حق الناس و حق بندگان باشد مانند دیون، هزینه زندان بر عهده گرماء و طلب‌کاران است و در صورتی که مالی نداشته باشند، بر عهده خود زندانی است و در مرتبه آخر بر عهده بیت‌المال می‌آید (ابن الشحنة، بی‌تا: ۳۶۵).

### نتیجه‌گیری

«تقنین کیفر حبس در خصوص جرایم مستوجب تعزیر» مهم‌ترین پاسخی است که در عین برآمدگی از «تفکر سخت‌گیرانه» و «رویکرد سزاگرای جامعه ایرانی» به جرایم مستلزم تعزیر داده شده است. در این میان، با آغاز گفتمان حبس‌زدایی از ابتدای دهه ۹۰ و شروع از طریق نهادهای ارفاقی چون تعویق و نظام نیمه‌آزادی و جایگزین‌ها و نیز صدور بخش‌نامه‌های متعدد مدیریت جمعیت کیفری، این سیاست در قانون کاهش حبس تعزیری نیز پی گرفته شد. تحولات این قانون، در کشاکش میان «نامشروعیت کیفری از منظر داده‌های جرم‌شناسانه و حقوق کیفری» و «کارکردگرایی» قرار دارد. دوگانه پارادوکس‌نمای مشروعیت و سودمندی قانون کاهش مجازات حبس تعزیری از نمودهای متعدد قابل آسیب‌شناسی (تقنینی، اجرایی و قضایی) است.

در حقیقت، گرچه نمی‌توان تاثیر حبس طولانی مدت و به‌طور کلی حبس را بر وضعیت اقتصادی خانواده و بودجه عمومی و نیز بروز مشکلات اجتماعی و سختی در جامعه پذیری مجدد فرد محبوس و دیگر موارد انکار کرد ولی در مقابل، قانون تابعی از بسترهای موجود است؛ بدین معنا که در قالب فرضیه به نظر می‌رسد بسترهای اقتصادی [وضعیت اقتصادی

کنونی] و اجتماعی چنین سطحی از تحول مجازات حبس تعزیری را برنتابد و عنصر «مصالح جمعی و پیامد انگاری در قانون گذاری» را به محاق برد. چه آن که افزایش میزان مرخصی ها در دوران پساتصویب این قانون (به دلیل بیماری کرونا) و از سویی افزایش مشکلات اقتصادی به صورت همزمان و در کنار این ها، اجرای این قانون می تواند امنیت اجتماعی و آرامش خاطر جمعی را به مخاطره بیندازد.

دوم این که، رویکرد و بنای طراحان این قانون شکست رویکردهای سابق به میزان مجازات حبس در عمل بوده است. این رویکرد به نوعی یادآور این دیدگاه دینی است که «حبس، عموماً مجازات اصلی محسوب نمی شود و بیش تر به عنوان اقدامی تامینی و تربیتی است و غالباً به جنبه اصلاح و بازدارندگی و پیش گیری از وقوع جرم نظر دارد». در صورتی که عملکرد قانون گذار نه جنبه اصلاحی و ارعاب را تامین کرده و نه موجب کاهش انتقام جویی و سزادهی شده است. از این رو نمی توان با این تفکر و اندیشه ای نظیر اندیشه اولپین<sup>۱</sup> در پند معروفش موافق بود که گفت: «زندان برای نگهداری است و نه برای کیفردهی».

سوم آن که، به نظر می رسد این قانون به نسبت قابل توجهی از اصول جرم انگاری و سزادهی نظیر «اصل تناسب جرم و مجازات» و قاعده التعزیر بما یراه الحاکم فاصله گرفته است. از منظر آسیب شناسی قضایی نیز می توان به افزایش ناروای حجم پرونده های قضایی، متاثر از عطف بماسبق شدن این قانون اشاره کرد. در سطح اجرایی نیز فقدان سازوکارهای اجرای قانون و تضمین بسترها مشکل جدی در این خصوص به شمار می آید. البته احکام غیرقابل دفاع دیگری نظیر تقلیل مجازات آدم ربایی، تفکیک آدم ربایی با عنف و تهدید از آدم ربایی با فریب و حيله و اثری که این مساله بر بازگشت به عصر دادگستری خصوصی خواهد داشت نیز در این قانون وجود دارد که به جهت محدودیت نوشتار از تفصیل آن پرهیز شد.

## منابع

۱. ابن الشحنة، أحمد بن محمد (۱۹۸۹)، لسان الحکام فی معرفة الاحکام، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، تحقیق علی الزقیلی، إشراف حسن أبو عید.
۲. ابن زهره (بیتا)، غنية النزوع، قم: بیجا.
۳. ابن فرحون، برهانالدین (۱۳۷۸ق)، تبصرة الحکام، مصر: مصطفى الحلبي.
۴. آلبرشت، هانس یورگ (۱۳۹۵)، تورم جمعیت زندانها، در جستجوی کارآمدترین راه حلها، ترجمه و تحقیق: گروه مترجمان و محققان، تهران: مرکز تحقیقات استراتژیک.
۵. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و ساداتی، سید جواد (۱۳۹۴)، ماهیت فلسفی و جامعه شناختی کیفر، تهران: نشر میزان.

۶. جوینی، ابوالمعالی (۱۴۰۰ق)، البرهان فی اصول الفقه، تحقیق: عبدالعظیم الدیب، القاهرة: دار الانصار.
۷. حسنی، اسماعیل (۱۳۸۳)، مقاصد شریعت از نگاه ابنعاشور، ترجمه مهدی مهریزی، تهران: صحیفه خرد.
۸. الدسوقی، محمد عرفة (بی‌تا)، حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر، بیجا: دار احياء الکتب العربیة.
۹. ریسونی، احمد (۱۳۷۶)، اهداف دین از دیدگاه شاطبی، ترجمه سید حسن اسلامی و سید محمد علی ابهری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۰. طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴ق)، ریاض المسائل، قم: آل البيت.
۱۱. طبسی، نجم الدین (۱۴۲۷ق)، زندان و تبعید در اسلام، ترجمه سید محمد رضا حسینی و مصطفی شفیع، قم: صفحنگار.
۱۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۹۰)، استبصار، تهران: نشر دار الکتب الاسلامیة.
۱۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، الخلاف فی الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۲۸ق)، المبسوط، قم: موسسه نشر اسلامی.
۱۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۱۶. عاملی، محمد بن حسن بن علی الحر (بی‌تا)، وسائل الشیعة الی تحصیل الشریعة، تحقق: عبدالرحیم الریانی الشیرازی، بیروت: دار احياء التراث العربی.
۱۷. عبدی، عباس (۱۳۷۷)، آسیب‌شناسی اجتماعی تأثیر زندان بر زندانی، تهران: نور.
۱۸. عطیه، جمال‌الدین محمد (۲۰۰۸)، نحو تفهیم مقاصد الشریعة، الولايات المتحدة الأمريكية: المعهد العالمی للفکر الاسلامی.
۱۹. قزاقی، احمد بن ادريس (۱۴۱۸ق)، الفروق، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۲۰. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۰۷ق)، الفروع من الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
۲۱. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین (۱۴۰۳ق)، شرائع الاسلام، بیروت: دار الاضواء.
۲۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، المقنعه، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۲۳. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه صلواتی و شکوری، قم: کیهان.
۲۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، قم: دانشگاه مفید.
۲۵. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار احياء التراث العربی.
۲۶. مقالات:
۲۷. حقیقی، صغرا (۱۳۹۳)، «بررسی تأثیر حبس بر زندانی و خانواده‌ها در شهر بوشهر»، فصلنامه دانش انتظامی بوشهر، دوره پنجم.
۲۸. خلیلی، عذرا (۱۳۸۵)، «جایگاه زندان در اندیشه دینی»، فقه و حقوق خانواده، ش ۴۳.
۲۹. غلامی، علی (۱۳۹۱)، «ساز و کارهای اجرای قاعده التعزیر لکل عمل محرم»، فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره چهارم.
۳۰. گسن، ریوند (۱۳۷۱)، «بحران سیاست‌های جنایی در کشورهای غربی»، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره دهم.
۳۱. محسنی، فرید، رضا رحیمیان (۱۳۹۸)، «اصل تعیین حداقل کیفر حبس (تأملی تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه)»، فصلنامه حقوق اسلام و غرب، سال ششم، شماره سوم.

۳۲. Bork, Robert H. (۱۹۹۰), The Tempting of America: The Political Seduction of the Law, New York, Free Press.

۳۳. Clarkson, C.M.V (۱۹۹۲), Understanding Criminal Law, Fontana, Paperbacks, London.

۳۴. Garland, David (۱۹۹۰), Punishment and Modern Society, Oxford University Press.

۳۵. Mathiesen, Thomas (۱۹۹۰), Prison on Trial: A Critical Assessment, London, Sage.

۳۶. Monaghan, Henry, (۱۹۸۱), "Our Perfect Constitution", New York University Law Review, ۵۶.