

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم - شماره ۲۷ - بهار ۱۴۰۳ - ص ۵-۲۴

تحلیل پلان مجازات دهی در سیاست کیفری ایران

لیدا صمدیان^۱

صادق مرادی^۲

امیر سماواتی پیروز^۳

چکیده

هدف اصلی این پژوهش بررسی «پلان تحلیل سیاست کیفری ایران با تکیه بر فقه شیعه» می‌باشد. پژوهش حاضر از لحاظ هدف جزء تحقیقات توسعه‌ای، از لحاظ گردآوری داده‌ها جزء تحقیقات نظری و از حیث روش‌شناسی اجرای کار توصیفی-تحلیلی است. این پژوهش براساس روش‌شناسی کیفی و رویکرد مبتنی بر نظریه داده بنیاد انجام شد روش تحقیق به صورت کتابخانه‌ای و اسنادی می‌باشد. ابزار تحقیق یادداشت برداری و فیش برداری از متون مختلف اعم از کتب فقهی حقوقی و تفسیری، اسناد و آرشیو نشریات و مجلات، کنفرانس‌های داخلی و بین‌المللی و جستجوی اینترنتی می‌باشد. یافته‌های پژوهش حاکی از آن است قانون‌گذار باز هم کیفردهی الزامی را در این دوره در مواردی که به صراحت اعمال تخفیف را منع نموده است به عنوان مدلی در جوار الگوی اصلی مورد پذیرش قرار داده است. نتایج تحقیق نشان داد با توجه به سیر قانون‌گذاری در سه دهه پس از انقلاب می‌توان به طور کلی بیان نمود که ثبات و هماهنگی در سیاست کیفری در قوانین در دهه چهارم، خود را به طور مشخص عیان نموده است این، امر با وجود یکسان بودن ایدئولوژی حکومت اسلامی پس از انقلاب به نظر می‌رسد ناشی از نوعی عقب نشینی از دیدگاه‌های سنتی فقهی و قدرتمندتر شدن مبانی حقوق عرفی و دیدگاه‌های فقهی نزدیک به این حقوق می‌باشد.

کلمات کلیدی: سیاست کیفری، فقه شیعه، تحلیل سیاست، امامیه.

۱. دکتری رشته حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرج، استان البرز، ایران، پژوهشگر و فعال فرهنگی، نویسنده

مسئول، lidasamadiyan@gmail.com

۲. دکتری «حقوق» گرایش «فقه و حقوق»، استادیار دانشگاه آزاد، واحد علوم و تحقیقات تهران، sadeghmoradi.law@gmail.com

۳. دکتری «حقوق جزا و جرم‌شناسی»، دانشگاه شهید بهشتی، استادیار گروه «حقوق جزا و جرم‌شناسی»، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد

کرج، استان البرز، ایران، amir.samavati@kia.ac.ir

۱. مقدمه

تاریخچه سیاست جنائی اصطلاح سیاست جنایی برای اولین بار توسط آنسيلم فون فوئر باخ^۱ در کتاب حقوق کیفری او که در سال ۱۸۰۳ میلادی منتشر گردید به کار برده شد. از نظر او سیاست جنایی «مجموعه شیوه‌های سرکوب‌گران‌های که دولت با استفاده از آن‌ها علیه جرم واکنش نشان می‌دهد» می‌باشد. در یک تعریف مختصر و ساده، تحولات مفهوم سیاست جنایی سیاست عبارتست از درک، تدبیر و اداره مسایل و امور جامعه، بدین سان سیاست جنایی از یک سو با تجزیه و تحلیل و فهم یک امر خاص در جامعه، یعنی پدیده مجرمانه و از سوی دیگر، با عملی ساختن یک استراتژی^۲ به منظور پاسخ به وضعیت‌های بزهکاری یا کژروی^۳ در ارتباط است. در سیاست کیفری سه حوزه جرم‌انگاری مسئولیت کیفری و کیفر مورد بحث واقع می‌شود که هر یک مبانی و الگوهای خاص خود را دارند برای کیفردهی نیز بر این اساس مدل‌هایی تدوین شده که اغلب کشورها از یک یا چند مدل بهره می‌برند در واقع هر کشور به طور معمول یک مدل را به عنوان مدل مادر و اصلی برگزیده و در موارد خاص از آن عدول کرده و روی به سوی مدل‌های دیگر کیفر می‌آورد^۴. شناخت الگوی کیفردهی در یک نظام حقوقی به چند دلیل در هر دو مرحله جعل قانون و اعمال آن دارای اهمیت است. اول در مرحله جعل و وضع یعنی زمانی که قانونگذار قصد تدوین و تصویب قانون را دارد شناخت الگوی کیفردهی به وی یاری می‌رساند تا بهترین نوع الگو را در شرایط خاص و زمان خاص برگزیند همچنین به مقنن یاری می‌رساند^۵. بر پایه الگوی انتخابی، نوعی یکپارچگی و انسجام را در کیفر قانونی داشته باشد و در نوسان بین مدل‌های مختلف که هر یک است الزاماتی دارند قرار نگیرد. دوم در مرحله اجرای، قانون شناخت الگوی، مقنن به مفسر یاری می‌رساند، هنگامی که قصد تفسیر تشریحی یا تفسیر بر مبنای احراز نظر مقنن را دارد، با توجه به این الگو مبادرت به تفسیر قانون نماید و در این حال بتواند در تفسیر نیز از انسجام حاکم بر اندیشه مقنن پیروی نماید. برای تشخیص این الگوها نیاز به آن است که اولاً این مدل‌های رایج شناخته شده و دوم، از میان متون قانونی شواهد مختلف جمع‌آوری شود تا بتوان به الگوی موردنظر مقنن دست یافت. در مرحله نخست که شناخت الگوها می‌باشد این نکته دارای اهمیت است که الگوهای کیفردهی براساس معیارهای مختلف تقسیم‌بندی شده و به همین جهت به تعداد وجه تقسیم می‌توان الگوی کیفردهی تعریف نمود. با این حال، نوشتار حاضر به رایج‌ترین الگوها پرداخته و آن‌ها را در سه دسته تقسیم‌بندی کرده است، به گونه‌ای که بتوان در راستای مباحث رساله از آن‌ها بهره برد. در زمینه مورد دوم، یعنی جمع‌آوری شواهد مختلف از قوانین برای دستیابی به الگوی مدنظر مقنن، نوشتار حاضر از تحلیل گفتمانی بهره خواهد برد در واقع در تحلیل گفتمان از واحد جمله جدا شده و به کلیت متن و آنچه حاکم بر آن است توجه می‌شود به عبارتی، اگرچه تمرکز متن حاضر بر تحلیل گفتمانی ساختارگرا می‌باشد لیکن در برخی موارد به تحلیل گفتمانی کارکردگرا نیز دست خواهد زد تا چرایی انتخاب الگو را مشخص نماید. به نوعی، در تحلیل گفتمانی، جمله‌ها - در بحث حقوقی مواد قانونی نشانه‌هایی می‌شود برای احراز آنچه قانونگذار بیان نکرده لیکن در بین مواد و متون وجود دارد. برای انجام این مهم باید به کلیت قانون توجه نمود و توجه به فردیت مواد نمی‌تواند کارا باشد.

^۱Anselm von Feuerbach

^۲strategy

^۳diversion

۴. حسینی، سید محمد و حیدری، علی مراد (۱۳۹۰) تأثیر خویشاوندی در جرم، زنا، نشریه حقوق، شماره ۲۴. رحیمی حمید (۱۳۹۵) رویکردهای سیاست جنایی ق.آ.د.ک. ۱۳۹۲ در چارچوب حمایت از بزه دیده پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم.

۵. رهامی، محسن (۱۳۸۵) زمینه‌های عدالت‌ترمیمی در حقوق کیفری ایران مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی شماره ۷۴. زراعت، عباس (۱۴۰۰) حقوق جزای عمومی ۱ و ۲، تهران نشر میزان.

سلیمی چمکاکایی، ۱۳۹۲ بررسی تطبیقی آثار و قواعد مجازات‌های تعزیری منصوص و غیرمنصوص شرعی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه اصفهان این تحقیق شامل چهار فصل است. فصل اول کلیات تحقیق که شامل مقدم‌های کوتاه در مورد جرایم تعزیری و بازدارنده سوالات، فرضیه‌ها و اهداف تحقیق و در ادامه اهمیت و ارزش تحقیق می‌باشد. در ادامه پیشینه‌ی موضوع نیز مختصراً مورد بررسی قرار گرفته است. فصل دوم شامل دو بخش اصلی می‌باشد. در بخش اول به تعریف مفاهیم تعزیرات منصوص غیرمنصوص شرعی و... پرداخته و در بخش دوم به سراغ بیان مصادیق موارد مذکور پرداخته شده است. در فصل سوم در مورد قواعد حاکم بر تعزیرات منصوص و غیرمنصوص شرعی بیان شده است؛ از جمله قاعده‌ی معین بودن نوع و میزان آن در فصل پایانی نیز آثار حاکم بر این تقسیم‌بندی مورد بررسی قرار گرفته است که شامل دو قسمت اصلی می‌باشد. گرویی، ۱۳۹۱، مشروعیت مجازات حبس از دیدگاه مذاهب خمسہ پایان‌نامه کارشناسی دانشگاه کرمان، مجازات حبس امروزه یکی از شیوه‌های مهم پیشگیری از جرم و مجازات مجرمین است. با توجه به اینکه در یک نظام اسلامی کلیه مقررات بایستی براساس موازین اسلامی باشد، بررسی مشروعیت مجازات حبس لازم به نظر می‌رسد. به همین منظور در این پژوهش پس از بیان کلیاتی از دیرینه این مجازات در اسلام و اهداف آن با استناد به برخی از آیات قرآنی و روایات و بررسی نظرات مفسران و فقهای شیعه و سنی در خصوص آن‌ها و نیز اشاره به برخی از حدود و تعزیرات که در آن‌ها از مجازات حبس استفاده گردیده، علاوه بر اثبات مشروعیت این مجازات در نظام کیفری اسلام، جواز توسعه و تعمیم آن به غیرموارد منصوص نیز ثابت گردیده است. به طوری که با اثبات این تعمیم که البته بایستی با مهم رعایت برخی از قواعد راجع به تعزیر از جمله قاعده مصلحت در تعزیرات صورت بگیرد می‌توان از این مجازات به عنوان یک مجازات باز دارنده نیز استفاده کرد.

گله، ۱۳۹۰، بررسی فقهی و حقوقی ممنوعیت محاکمه مجدد در فقه امامیه با رویکرد اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه پیام نور تهران قاعده منع تعقیب محاکمه و مجازات مجدد به عنوان یکی از قواعد مورد قبول در آیین دادرسی کیفری اکثریت قریب به اتفاق کشورها بدین معناست که اگر شخصی به علت جرم خاصی محاکمه و به موجب حکم قطعی محکوم یا تبرئه شده باشد، دیگر به واسطه همان جرم نمی‌توان مجدداً وی را مورد محاکمه و مجازات قرار داد این اصطلاح مستخرج از اصول حقوقی رومی می‌باشد بدین مفهوم که هیچ کس نباید دوبار برای یک محاکمه شود. قریب به اتفاق فقها نیز به استناد دلایلی جرم مانند بی‌اعتباری حکم قضات جور، احکام صادره از محاکم غیرشرعی را فاقد اعتبار دانسته و وجهه شرعی برای آن‌ها قائل نیستند. مظفری، ۱۳۷۵ بررسی و تحلیل فقهی و قانونی پیرامون شرایط تحقق بزه، قذف دانشگاه تهران مفاهیمی از قبیل قصد رضا، اراده، انگیزه سوء نیت عام، سوء نیت خاص، تکرار بزه تعداد بزه و شرکت در جرم از زمره مباحثی هستند که در بزه قذف و در مبحث انتساب عمل مجرمانه به قاذف تحلیل می‌کردند عنصر مادی قذف لفظ مجرمانه‌ای است که صراحتاً بایستی دلالت بر قذف نماید و در غیراین صورت بزه قذف مستوجب حد شرعی نمی‌گردد از جمله عناصر اختصاصی که در قذف وجودش لازم است شرایط خاص مقرر توسط شارع مقدس است که برای قاذف و مقذوف بیان کرده و در صورتی که هر یک از ایشان واجد شرایط مقرر در شرع نباشند قذف مستوجب حد محقق و تنها جرمی تعزیری تحقق می‌یابد در خصوص مجازات قذف راه‌های اثبات و اسقاط حد نیز شرایط خاصی مقرر شده که در موادی از ق.م.ا مورد حکم مقنن جزائی ایران واقع گردیده است. و به همین دلیل مطالبه و یا عفو آن قابل انتقال می‌باشد.

۲. مبانی نظری و پیشینه تحقیق

مبنای سیاست کیفری کشورمان در اصل چهارم قانون اساسی بیان شده است مطابق این اصل کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی سیاسی و غیراین‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر به عهده فقهای شورای نگهبان است. همان

طور که دیدیم مبنای قانون و قانون‌گذاری در کشور شریعت اسلام کتاب خدا و سنت است و قانون مجازات نیز از این امر مستثنا نیست لذا در تبیین جهت‌گیری سیاست کیفری کشورمان نیازمند بررسی سیاست کیفر اسلام و اهداف کیفر در شریعت اسلام هستیم سیاست کیفری اسلام در مبارزه با اعمال ناپسند و حفظ نظام عمومی و امنیت در جامعه که بر عدل مطلق و خیر حقیقی پایه‌گذاری شده مبتنی بر دو موضوع است الف) پیشگیری از ارتکاب گناه از طریق هدایت مردم به سوی خداوند و روز جزا (معاد) تزکیه نفس و تهذیب باطن، جلب خیر، دفع شر و ضرر همچنین توصیه برای اجتناب از تجاوز و تعدی افراد به حقوق یکدیگر و امر به معروف و نهی از منکر. (آقایی نیا، ۱۳۹۴).

ب) اعمال کیفر در جهت اجرای عدالت، نفی حالت خطرناک، دفع اشخاص فاسد، تأدیب، اصلاح و همچنین ارباب بزهکاران و دیگران.

در سیاست کیفری اسلامی همچنین ضمن آنکه به جرم به عنوان عملی ضد ارزشی و مخالف نظم و امنیت اجتماعی توجه شده است و به تناسب اهمیت و سنگینی، آن برای آن مجازات پیش‌بینی می‌شود مجرم نیز به عنوان انسانی شکست خورده و سقوط کرده از مقام عالی انسانیت که نیاز به دستگیری و اصلاح دارد مورد توجه ویژه است زیرا هدف از بعثت پیامبران به طور کلی تربیت و ساختن انسانی وارسته و صالح و بازسازی و اصلاح افراد منحرف و بزهکار است بنابراین در سیاست کیفری اسلام کیفر صرفاً برای زجر و عذاب گناهکار نیست و برای تأدیب و تهذیب اخلاق است برای حمایت همه از سقوط در پرتگاه زوایل برای ارتقاء به مدارج شرف و فضیلت و محل امن و آسایش، احترام به علائق انسانی، تبادل برادری و دوستی است لذا در نظام کیفری اسلام مجازات به عنوان آخرین راه حل است نه تنها راه حل. (آقابابایی، ۱۳۹۵).

درخصوص موضوع این پژوهش پیشینه تحقیق آثار ذیل را می‌توان نام برد:

- بررسی سیاست کیفری ایران در راستای پیشگیری از جرایم اقتصادی، مرتضی مهدوی قر، مقاله نشریه قانون یار « دوره ۵، شماره ۱۷ (بهار ۱۴۰۰).

- تحلیل کارایی سیاست کیفری ایران در قبال جرایم مرتبط با آب، حمید بهره مند، سینا رستمی، مقاله نشریه مطالعات حقوق انرژری « پاییز و زمستان ۱۳۹۵ شماره ۲.

- رویکرد سیاست کیفری ایران نسبت به جرایم مبتنی بر نفرت، انصاری اصل محمد، آرزومند بهنام، مقاله کنفرانس کنفرانس پژوهش‌های نوین ایران و جهان در روانشناسی و علوم تربیتی حقوق و علوم اجتماعی ۱۳۹۶.

- سیاست کیفری ایران در زمینه کاهش جرایم مالیاتی مطالعه موردی شهر اهواز، گلدوزیان ایرج، حبیبی حفیظ اله، مقاله کنفرانس همایش سیاست‌های مالی و مالیاتی ایران، ۱۳۹۴.

- تعامل رسانه‌ها یا سیاست کیفری ایران در قبال جرایم مواد مخدر ابراهیم عرقانی، نادر مصطفایی، مقاله نشریه قانون یار، سال ۱۳۹۷، شماره قانون یار دوره دوم زمستان ۱۳۹۷ شماره ۸.

- سیاست جنایی ایران در برابر جرایم یقه سفیدی با تاکید بر پیشگیری کیفری، رحیم یاری حاج عطالو، مقاله نشریه مطالعات بین‌المللی پلیس، تابستان ۱۳۹۲ شماره ۱۴.

- سیاست کیفری افتراقی در قلمرو ارکان متشکله جرایم سایبری داود کرمی مقاله نشریه مجلس و راهبرد بهار ۱۳۹۷ شماره ۹۳.

- آیین دادرسی افتراقی ناظر بر جرایم علیه امنیت در سیاست کیفری ایران و فرانسه سید محمود مجیدی، مقاله نشریه دین و ارتباطات « زمستان ۱۳۸۴ شماره ۲۸.

- ارزیابی الگوی کیفری ایران در جرایم جنسی یزدانی یوسفعلی، زاهدیان محمد حسین، مقاله کنفرانس کنفرانس سالانه پژوهش‌های حقوقی و قضایی، ۱۳۹۶، بررسی شماره ۶۷.

- جرایم خرد در حقوق کیفری ایران، نادر، نوروزی، بهروز جوانمرد، مقاله نشریه حقوقی دادگستری، پاییز ۱۳۸۸.

- سیاست کیفری ایران در قیال جرائم سیاسی و مطالعه تطبیقی آن یا نظام حقوقی آمریکا سید حسن شاه چراغ، محمدحسن حسینی، مهدی ذوالفقاری، مقاله نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی دوره ۱۴ شماره ۲۷ (تابستان ۱۴۰۱).

- نقش و جایگاه سیاست در عدالت کیفری حاکم بر جرایم تروریستی، حسین میرمحمد صادقی، رشید قدیری بهرام آبادی، مقاله نشریه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۳.

- جایگاه سیاست کیفری تقنینی در پیشگیری از تکرار جرائم سازمان یافته مردان زندی، اکیر، وروایی، مقاله نشریه پژوهش‌های اطلاعاتی و جنایی، دوره ۱۴، شماره ۴ (زمستان ۱۳۹۸).

- سیاست کیفری و ابعاد پیشگیری از جرایم در حوزه ارزش‌های دیجیتال غزل وراثی، مقاله نشریه قانون یار، دوره ۵، شماره ۱۹ (پاییز ۱۴۰۰).

- سیاست کیفری ایران در چالش یا جرایم منشاء پول شویی جواد صالحی، مقاله نشریه کانون، اسفند ۱۳۸۹ شماره ۱۱۴.

- نقد سیاست کیفری ایران در قیال جرائم زیست محیطی، حسن پوریا قرانی، مرضیه همتی، نشریه مجلس و راهبرد، شماره ۲۳ ۸۷ مجازات‌های منصوص شرعی در ققه و سیاست کیفری ایران انصاری.

- رضا اسدی یاسر؛ سیاست کیفری ایران در راستای جرائم مالی و اقتصادی در نظام حقوق جزایی یار احمدی دکتر حسین؛ خامه ای، سارا.

- سیاست کیفری ایران در مقابل جرائم سایبری، سواد کوهی ماه فرو چکی، صالح؛ اسدی، زهرا.

۳. تقسیم‌بندی مجازات‌ها در نظام کیفری ایران

با رجوع به متن ماده یک قانون مجازات اسلامی ملاحظه می‌شود قانونگذار صراحتاً بیان نموده است: «قانون مجازات اسلامی مشتمل بر جرائم و مجازات‌های حدود، قصاص، دیات و تعزیرات اقدامات تأمینی و تربیتی، شرایط و موانع مسئولیت کیفری و قواعد حاکم بر آنها است. اما قانونگذار برای رفع هرگونه ابهام در ماده ۱۴ قانون مجازات اسلامی چنین اشعار می‌دارد: «مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است:

الف- حد ب قصاص پ- دیه ت- تعزیر، سوالی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که تعزیرات منصوص شرعی در کدام دسته‌بندی قرار می‌گیرد؟ اولین موضوع این است که در ابتدا این نوع مجازات از اصطلاح تعزیر استفاده شده است. تعزیر در حقوق کیفری ایران عبارت از مجازاتی است مادون حد شرعی. به عبارت دیگر تعزیر کیفری است برای جرائم غیر از آنهایی که در حقوق جزای اسلامی برای آنها حد، قصاص و دیه در نظر گرفته شده است. تعزیر در شرع از حیث مقدار مشخص نیست و در فقه به کیفری گفته می‌شود که بر خلاف حد، قانونگذار اندازه‌های برای آن تعیین نکرده باشد و تعیین آن به صلاح‌دید قاضی می‌باشد (تعزیر باید کمتر از حد باشد). تعزیر در لغت به معنای تعظیم، تأدیب، نصرت و منع می‌باشد. (آخوندی، ۱۳۹۹). ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تعزیر را این‌گونه اعمال تعریف نموده است: تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب مجرمات شرعی یا نقض مقررات حکومتی تعیین

می‌گردد. نوع مقدار کیفیت اجراء و مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق سقوط و سایر احکام تعزیر به موجب قانون تعیین می‌شود. دادگاه در صدور حکم تعزیری با رعایت مقررات، قانونی موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد:

الف - انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم

ب- شیوه ارتکاب، جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیانبار آن

پ- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب السمینة

ت- سوابق و وضعیت فردی خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی».

در قانون مجازات اسلامی حد چنین تعریف شده است: حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است». شرایط عمومی اجرای حدود نیز در اینجا بیان می‌گردد؛ در شریعت مقدس اسلام تنها انسان مکلف دارای مسئولیت کیفری است و شخص اگر دارای شرایط عامه تکلیف (بلوغ، عقل، اختیار، علم به حرمت عمل ارتکابی باشد در صورت ارتکاب جرم مجازات بر او شود و این شرایط در کلیه جرائم شرعی ضروری اعمال است. (آخوندی، ۱۳۹۹). در نظام کیفری اسلام برای اثبات مسئولیت کیفری تنها وقوع جرم کافی نیست بلکه تحقق مسئولیت کیفری منوط به آن است که عمل مجرمانه ناشی از اراده انسان عاقل بالغ و ممیز باشد و احراز وجود این شرایط در نزد مرتکب جرم در حقوق جزای اسلام تحت عنوان «شرایط عامه تکلیف» ضروری است برای درک بهتر مجازات تعزیری از مجازات جدی در سیاست کیفری ایران به بررسی تفاوت‌های اصلی حد و تعزیر می‌پردازیم:

الف- تعزیرات کیفرهای نامعین هستند، اما حدود مجازات معین و منصوص بر اساس کتاب و سنت می‌باشند. همچنین حد مقدار معین دارد ولی تعزیر مقدار معینی ندارد، مگر در چند مورد مثلاً کسی که آشکارا روزه‌خواری کند، ۲۵ ضربه شلاق دارد. ب- برخلاف حد مقدار و کیفیت تعزیر در صلاح‌دید حاکم شرع (قاضی) است.

پ- در تعزیر شخصیت مجرم، وضع روحی و جسمی و زمان و مکان دخالت دارد در صورتی که حد تابع صدق عنوان است. تعزیر تابع مفسده است، اگر چه کار او معصیت نباشد؛ مانند تعزیر طفل یا دیوانه اما حد مجازاتی است که بر خود گناه است. ت- در تعزیر، امید به اصلاح و تأدیب مجرم شرط است، اما فلسفه اجرای حد دفاع از مصالح بنیادین جامعه است. (یوسفیان، ۱۳۹۷).

ت- تعزیر با توبه ساقط می‌شود، در حدود اختلاف نظر است، ظاهر سقوط آن است در اثر توبه قبل از رسیدن نزد حاکم و قیام بینه حد حق الله است اما تعزیر منحصر به حق الله نیست. مثلاً کسی که سد معبر کنند، حاکم می‌تواند او را تعزیر نماید.

ج- تعزیر قابل شفاعت است اما در حد وساطت و شفاعت ممنوع است.

چ- در تعزیر حاکم اسلامی حق عفو دارد ولی در حد چنین حقی ندارد.

تعزیرات منصوص شرعی به تعزیراتی گفته می‌شود که در شرع مقدس اسلام برای یک عمل معین نوع و مقدار کیفر مشخص شده باشد بنابراین مواردی که به موجب روایات و یا هر دلیل شرعی دیگر، بطور کلی و مطلق برای نشده عملی تعزیر مقرر گردیده است و نوع و مقدار آن معین است، تعزیر منصوص شرعی محسوب نمی‌شود. با این توصیف به نظر بنده به تعزیرات قانون مجازات قدیم تعزیرات منصوص شرعی و تقریباً به مجازات‌های بازدارنده مقرر در قانون مجازات ۱۳۷۵ تعزیرات غیرمنصوص شرعی می‌گوییم. مثال برای تعزیرات منصوص شرعی: کلاهبرداری، خیانت در امانت سرقت، تعزیری رشاء، ارتشاء، تصرف عدوانی و انتقال مال غیر.

مثال برای تعزیرات غیرمنصوص شرعی: جرایم صدور چک پرداخت نشدنی، نقض مقررات و نظامات مربوط به رانندگی اعمال نامشروع و سرقت تعزیری چون در زمان پیامبر حرام بوده هر دو تعزیر منصوص شرعی می‌باشند. لذا به اجمال و تنها به صورت اشاره وار به آن پرداخته که در نتیجه تنها باعث سردرگمی قضات و اصحاب دعوا می‌گردد همانند این مورد در بحث ارتداد نیز

مطرح است. در بحث ارتداد نیز از سویی برخلاف لایحه اولیه قانون مجازات که ارتداد را جزء حدود مطرح کرده بود در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آن را حذف نمود اما در ماده ۲۲۰ ق.م.ا دست قاضی را با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی در جرم‌انگاری و تعیین مجازات برای ارتداد باز گذاشته است. (عسکری پوریا، ۱۳۹۲). برخی حقوقدانان بر این باورند با توجه به اختلاف نظرهای فقهی در مصادیق تعزیرات منصوص شرعی، ارجاع قانون به یک نهاد مورد اختلاف، وحدت رویه قضایی را دچار مشکل می‌کند زیرا مشخص نیست قاضی در صدور رای باید به کدام یک از دیدگاه های فقهی استناد نماید. (عندلیب، ۱۴۰۱)

۳-۱. کیفردهی در زمینه تخفیف کیفر

اجتماعی و اقتصادی به گونه‌ای ساماندهی شوند که الف به نحو معقول انتظار رود به سود همگان باشد؛ و (ب) وابسته به مشاغل و مناصبی باشد که دسترسی به آن‌ها برای همگان امکان‌پذیر است. بنابراین طبق اصل دوم تفاوت گاهی عادلانه است مشروط بر آنکه افراد در این تفاوت هم برابر باشند و تمام اشخاصی که شرایط لازم را دارند فرصت برابر در بهره برداری از این تفاوت را داشته باشند. (سولیدی، ۱۳۹۸). این امر در حقوق کیفری نیز وجود دارد در حقوق کیفر اصل اولیه آن است که اشخاصی که مرتکب رفتارهای مجرمانه یکسان می‌شوند باید به طور یکسان کیفر شوند با این حال در صورتی که شرایطی وجود داشته باشد که آن‌ها را مستحق بهره از نهادهای ارفاقی و یا تخفیف نماید و یا آن‌ها را مستحق تشدید کیفر کند، این نابرابری ناقض اصل برابری در مقابل قانون نیست مشروط بر آنکه این نهادها برای همگانی که از آن شرایط بهره مند هستند به طور یکسان اعمال شود به عبارت دیگر «دقت در جرایم مختلف یا شخصیت‌های متفاوت بزهکاران نیز نه توقع همگونی آن‌ها را منطقی می‌شناسد و نه لزوم واکنش یکسان با ایشان را واقعی می‌داند بدین لحاظ قانون که تبلور توقعات اجتماعی است علی‌الاصول صرف نظر از توسل به اصل تساوی مجازات‌ها، نسبت به افراد در تحمل کیفر تفاوت قائل می‌شود لذا تفاوتی که در شرایط یکسان در اختیار دارندگان آن شرایط باشد نه تنها غیرعادلانه نیست بلکه عنصری از اعمال عدالت است. اعمال تخفیف بر مجرمان اگرچه امر جدیدی نیست و حتی در قوانین کیفری ایران باستان نیز مواردی از آن قابل ملاحظه است لیکن با علمی شدن علوم، تخفیف کیفر با توجهاتی از فلسفه فایده‌گرایی و دیدگاه غایت‌مند بودن کیفر به قوانین کیفری راه یافت پس از انقلاب اسلامی فراز و فرود بسیاری را تجربه نمود. با مطالعه قوانین مختلف از قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ تا قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قوانین میان آن‌ها اعم از قوانین عام و خاص شاهد سیر قانون‌گذار از اعطای اختیار مطلق به دادرس برای تخفیف تا تحدید این اختیار می‌باشیم به عبارتی حرکت قانون‌گذار در زمینه تخفیف از الگوی کیفردهی اختیاری به سمت الگوی کیفردهی مفروض است. این سیر در لایه‌های مختلف قانون‌گذاری قابل مشاهده است (پوربافرانی، ۱۳۹۱).

۳-۲. تخفیف در قوانین پیش از انقلاب اسلامی ۱۳۹۲

قانون راجع به مجازات اسلامی به عنوان نخستین قانون کیفری عام در ماده ۳۵ راجع به تخفیف بیان نموده بود در مورد تعزیرات دادگاه در صورت احراز کیفیات مخففه می‌تواند مجازات را تخفیف دهد... این ماده اختیار تخفیف را به میزان نامعین به قاضی اعطا می‌کند این نامعین بودن و اعطای اختیار و نه، الزام، نشان‌دهنده آن است که این قانون در تخفیف از الگوی کیفردهی غیرالزامی و اختیاری پیروی مینمود که در آن اختیار قاضی است که می‌تواند به طور نامحدود اعمال شود. قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز در ماده ۲۲ خود مشابه همین مقرر را وضع نمود لیکن اختیار قاضی را گسترده‌تر کرده و در کنار تخفیف اجازه تبدیل را نیز داد با این حال، در فاصله زمانی این دو، قانون‌گذار جمهوری اسلامی دو قانون خاص وضع نمود که از الگوی کیفردهی متفاوت تبعیت کرده بود این قوانین عبارت بودند از ماده ۳۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد

مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۶۷ و تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷. (پوربافرانی، ۱۳۹۱).

این دو قانون که هر دو در یک سال و در دهه اول انقلاب بین دو قانون مجازات اسلامی فوق تصویب شدند دارای سه خصیصه مشابه هستند: اول آنکه هر دو میزان تخفیف را محدود نموده و لذا از الگوی کیفردهی غیرالزامی و اختیاری عدول کرده‌اند، دوم، هر دو قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام بودند و سوم هر دو قانون در مقام برخورد شدیدتر با جرایم مذکور در آن‌ها وضع شده بودند بنابراین می‌توان این گونه نتیجه گرفت که در دهه اول انقلاب دو الگوی عمده در دو نهاد قانون‌گذاری در زمینه تخفیف در مجازات وجود داشته که الگوی کیفردهی اختیاری در مجلس شورای اسلامی اعمال می‌شد و این امر نیز به دلیل مخالفت شورای نگهبان با محدود کردن اختیارات قاضی بود و الگوی کیفردهی مفروض که در قوانین خاص توسط مجمع تشخیص مصلحت اعمال می‌شد که در آن میزان دقیق تخفیف مشخص شده است. دلیل این امر آن است که مجمع تشخیص مصلحت نظام مقید به نظرات شورای نگهبان نبوده و بنا به مصلحت با توجه به ضرورت برخورد با جرایم خاص از این الگو پیروی کرده و اختیارات قاضی را در تخفیف محدود کرده بود این رویه مجمع تشخیص مصلحت نظام باعث شد در یک مورد در دهه نخست انقلاب مجلس از رویه معمول خود عدول کرده و در تعزیرات به الگوی کیفردهی الزامی روی آورد و آن در تبصره ۵ ماده ۲ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور بود که صراحتاً هر گونه تخفیف را ممنوع اعلام نمود. بنابراین در کنار الگوی اصلی مجلس شورای اسلامی که الگوی کیفردهی غیرالزامی - اختیاری بود مورد کیفردهی الزامی که میزان مجازات ثابت است، جاری شد. (اردبیلی، ۱۴۰۰).

سه قانون فوق باعث شد در محکم و بی‌نفوذ تخفیف بمایراه الحاکم شکسته شود و هر چند در فاصله زمانی بین دو قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اصل کلی در باب تخفیف در مجازات تبعیت قوانین از قاعده عام مقرر در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بود لیکن در این برهه قوانین دیگری تصویب شد که مقررات خاصی برای تخفیف مقرر نموده بود دو قانون عام که ناظر به جرایم نظامی‌ان بود یعنی ماده ۳ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران ۱۳۷۱ و مواد، ۳، ۴، ۵ و ۷ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح ۱۳۸۲ اختیارات قاضی را در دو دهه کاست و برای تخفیف میزان مشخصی مقرر نمود. بنابراین در دو دهه ۷۰ و ۸۰ نیز به مانند دهه نخست انقلاب مجلس از الگوی کیفردهی غیرالزامی - اختیاری پیروی کرده و به طور استثنا در دو مورد الگوی غیرالزامی - مفروض را در مورد نظامی‌ان آن هم به دلیل اهمیت جرایم آن‌ها پذیرفت در کل می‌توان این سه دهه را این گونه ارزیابی نمود که قانون‌گذار اصل کلی را مبسوط الید بودن دادرس در تخفیف یعنی الگوی اختیاری بودن قرار داده لیکن در جایی که به دلیل ضرورت مقابله با جرم یا اهمیت جرایم ارتكابی به واسطه شخصیت مرتکب برخورد شدیدتر را مصلحت دانسته است از قاعده اولیه عدول کرده و به الگوی مفروض و یا به طور استثنائی‌تر به الگوی الزامی بودن مجازات تعزیری روی آورده است

۳-۳. تخفیف در قوانین پس از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

پس از سه دهه حکومت الگوی عام غیرالزامی، اختیاری، قانون‌گذار در دهه چهارم انقلاب در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تاسی به اصل قانونی بودن مجازات در معنای عرفی آن در ماده ۳۷ به سمت تحدید اختیارات قاضی رفته و بیان می‌دارد در صورت وجود یک یا چند جهت از جهات، تخفیف دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد به شرح ذیل تقلیل دهد یا تبدیل کند:

الف - تقلیل حبس به میزان یک تا سه درجه

ب - تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی درجه یک تا چهار

پ - تبدیل انفصال دائم به انفصال موقت به میزان پنج تا پانزده سال

ن - تقلیل سایر مجازات‌های تعزیری به میزان یک یا دو درجه از همان نوع یا انواع دیگر. چنانکه از این ماده بر می‌آید قانونگذار از آزادی مطلق قاضی در تخفیف که در سی و یک سال پیش بر آن پای می‌فشرد، روی گردانده و به سمت تعیین دقیق میزان تخفیف‌گرایش یافته است لذا به رغم آنکه در این قانون تخفیف هنوز اختیاری می‌باشد لیکن به دلیل تعیین میزان دقیق آن می‌توان بیان داشت مقنن از الگوی کیفردهی اختیاری جدا شده و به سمت الگوی کیفردهی مفروض روی آورده است. (البستانی، ۱۳۹۸).

شایان ذکر است که اختیاری بودن تخفیف نمی‌تواند به الگوی اختیاری بودن ارتباط داشته باشد زیرا چنانکه بیان شد الگوی کیفردهی اختیاری براساس اراده آزاد در تعیین میزان مجازات است و نه در اصل تخفیف یا تشدید علت این چرخش را نیز چنانکه بیان خواهد شد می‌توان از یک سو ترکیب، نمایندگان قدرت یافتن اندیشه‌های فرامرزی و تا حدی تعدیل دیدگاه‌های فقهی سنتی در شورای نگهبان دانست. (بازگیر، ۱۳۹۹).

با این حال مجلس شورای اسلامی در دهه ۹۰ در دو، مقرر از این امر نیز فراتر رفته و به سمت الگوی کیفردهی الزامی در تعزیرات در حوزه تخفیف روی آورده است. ماده ۷۱ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ به صراحت تخفیف و تعلیق در جزای نقدی را ممنوع می‌دارد و ماده ۷ قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر مصوب ۱۳۹۴ نیز مجازات کسانی را که مرتکب اعمال مجرمانه نسبت به آمران به معروف و ناهیان از منکر می‌شوند را قابل تخفیف نمی‌داند بر این اساس، در این دو قانون نیز قانون‌گذار با پیروی از رویه سخت‌گیرانه سابق خود، الگوی الزامی بودن مجازات را پیش‌بینی می‌نماید با ملاحظه این مواد می‌توان بیان داشت که در طی سه دهه از سال ۱۳۶۷ تا ۱۳۹۴ این امر از طرف مجمع تشخیص مصلحت به سمت مجلس رفته و شورای نگهبان با تأیید این مقررات به گونه‌ای بر امکان مصلحت‌اندیشی مجلس برای عدول از حکم اولیه‌ی تعزیر بما یراه الحاکم مهر تأیید زده است (برهانی، ۱۳۹۴).

مجازات همان گونه که می‌تواند مشمول تخفیف قرار گرفته و از میزان آن کاسته شود، از سویی می‌تواند و یا در مواردی طبق تصریح، قانون میبایست تشدید شده و از حداکثر مجازات مقرر در قانون فراتر رود. این امر با احراز کیفیات مشدده امکان‌پذیر است. این کیفیات عبارتند از کیفیات و اوصافی که توسط قانون تعیین شده و در صورت احراز آن‌ها دادرسی به حداکثر یا بیش از حداکثر کیفر قانونی برای آن جرم حکم می‌دهد این کیفیات به دو دسته عام و خاص تقسیم می‌شوند. کیفیات خاص از آن جهت که تنها در جرایم خاص به واسطه وجود شرایط معین و یا خصوصیتی در بزه‌کار یا بزه دیده است، نمی‌تواند مشمول بررسی الگو شود زیرا این موارد به طور خاص تعیین می‌شود و از الگوی خاصی به دلیل ماهیت متفاوت پیروی نمی‌کند. لیکن در کیفیات مشدده عام که شامل تکرار و تعدد می‌شود از آنجا که عام می‌باشند می‌توان از آن الگو برداشت نمود به همین جهت نوشتار حاضر تنها به بررسی الگوهای کیفردهی در یکی از کیفیات مشدده عام یعنی تکرار جرم می‌پردازد لذا در این مقال در خصوص تعدد جرم و الگوی کیفردهی آن بحث نخواهد شد زیرا بررسی آن با توجه به انواع مختلف تعدد و سیاستگذاری‌های متعدد مجال دیگر می‌طلبد. (پیمانی، ۱۳۹۰).

۳-۴. کیفردهی تکرار جرم در قوانین پیش از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

در زمینه شیوه جمهوری اسلامی در خصوص تکرار، جرم، موضوع نسبت به تخفیف سهل و ممتنع‌تر می‌باشد سهل‌تر است زیرا به دلیل حساسیت موضوع تشدید نسبت به تخفیف میزان دقیق‌تری از آن در قوانین تعیین شده است و ممتنع‌تر است زیرا رویکرد عام در زمینه تکرار جرم در سه دهه نخست دارای ابهام بوده است. در واقع در سه دهه نخست قانون ایران با دو رویکرد مواجه است، اول، رویکرد عدم تعیین میزان تشدید کیفر در تکرار جرم که از الگوی اختیاری پیروی می‌نماید و دوم، الگوی تعیین دقیق میزان تشدید کیفر که از الگوی مفروض بودن پیروی می‌نماید. با این حال این دو الگو زمانی پیچیده‌تر

می‌شوند که با الگوهای خاص تخفیف در تعارض قرار می‌گیرند و در نتیجه نوع خاصی از مدل‌های کیفردهی را ایجاد می‌نمایند که به ترتیب مورد بحث واقع می‌شوند. (مجلسی، ۱۳۹۶).

تکرار جرم در قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ اگرچه به عنوان کیفیت مشدده پیش‌بینی شده بود لیکن در پی پیروی از قاعده کلی‌التعزیر بما یراه الحاکم میزان این تشدید مشخص نبود ماده ۱۹ این قانون و ماده ۴۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به طور مشابه مقرر داشته بودند: «هر کس به موجب حکم دادگاه به مجازات تعزیری محکوم شود چنانچه بعد از اجرای حکم مجدداً مرتکب همان جرم گردد دادگاه می‌تواند مجازات او را در صورت لزوم تشدید نماید. این تشدیدها نیز الزامی بود و میزان آن مشخص نشده بود اگرچه بسیاری از حقوقدانان معتقد بودند به جهت عدم تعیین میزان دقیق تشدید امکان تشدید به علت تعارض با اصل قانونی بودن کیفر وجود نداشت، ولیکن به نظر می‌رسد قانونگذار جمهوری اسلامی عامداً این امر را مقرر نموده زیرا وی با توجه به گرایش مذهبی مایل به سوی الگوی کیفردهی اختیاری بوده است. با این وصف در زمینه کیفیات مشدده عام‌گرایش به الگوی کیفردهی غیرالزامی و اختیاری بوده است. بنابراین الگوی عام کیفردهی در این سه دهه کیفردهی اختیاری بود که براساس آن قاضی در تشدید کیفر بنا به نص قانونی محدودیتی نداشت. (محقق داماد، ۱۳۹۹).

با این حال با بررسی قوانین خاص در طول این سه دهه رویکردی کاملاً متفاوت از قانون‌گذار یافت می‌شود با تتبع انجام شده و بررسی تمامی قوانین کیفری پس از انقلاب، حتی یک مورد نیز یافت نشد که قانون‌گذار در مقام تشدید مجازات تکرار جرم در قوانین خاص میزان تشدید را مشخص نکرده باشد و در تمامی این قوانین میزان دقیق کیفر را مشخص کرده است در تمامی آن‌ها ترجیح حق مجرم و اصل قانونی بودن بر قاعده اولیه‌التعزیر بما یراه الحاکم صورت گرفته و از الگوی کیفردهی مفروض پیروی نموده است اما با بررسی این قوانین نیز دو رویکرد متفاوت دیده می‌شود: در رویکرد اول در مقام تشدید بازه مشخصی از مجازات که نسبت به مجازات اصلی بالاتر می‌باشد تعیین شده است. این رویکرد را در قوانینی مانند ماده ۶۳ قانون خدمت و وظیفه عمومی مصوب ۱۳۶۳ ماده ۳ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آن‌ها در ملاء عام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه دار می‌کند مصوب ۱۳۶۵، ماده ۲ قانون مجازات متخلفین از تعرفه نرخ حمل کالا و مسافر مصوب ۱۳۶۷ ماده ۳ قانون منع خرید و فروش کوبین‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷ مواد ۲۹ الی ۳۲ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴ دیده می‌شود (غلامی، ۱۳۹۵).

رویکردی، دوم رویکردی است که در آن مجازات ثابتی به عنوان کیفر تشدید شده مشخص می‌گردد. برای مثال ماده ۲ قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا ۱۳۶۷ مصوب و تبصره ماده ۲ قانون تخلفات جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ برای تکرارکننده جرم حداکثر مجازات مقرر در آن مواد را مقرر نموده است. همچنین، تبصره ۵ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۷۳، تبصره ۲ ماده ۳ قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴، ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ برای تکرارکننده مجازات ثابت انفصال دائم را مقرر نموده است. علاوه بر این بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۵ و ماده ۶ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۶۷ نیز تکرار را با شرایطی مشمول اعدام می‌دانست. بنابراین با توجه به تمامی موارد فوق می‌توان نتیجه گرفت سیاست کیفری ایران پیش از قانون مجازات اسلامی، ۱۳۹۲ در زمینه تشدید مجازات تکرار جرم دارای سه شیوه متفاوت بوده است در رویکرد، عام میزان تشدید را مشخص نکرده از الگوی اختیاری پیروی نموده بود در قوانین خاص از دو الگوی کیفردهی مفروض در یک سری از قوانین و از الگوی الزامی در قوانین دیگر پیروی نموده است.

۳-۵. کیفردهی تکرار جرم در قوانین پس از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

تکرار جرم از جمله مواردی است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نسبت به قوانین سابق بر آن پس از انقلاب اسلامی تحولی شگرف یافت. این قانون در رویکردی دگرگون و کاملاً مغایر با رویکرد عامی که در طی سه دهه در قوانین مجازات

اسلامی حاکم بود از الگوی اختیاری عدول کرده و روی به الگوی مفروض نمود. ماده ۱۳۷ این قانون در تعیین دقیق میزان کیفر تکرار جرم بیان می‌دارد هر کس به موجب حکم قطعی به یکی از مجازات‌های تعزیری از درجه یک تا شش محکوم شود و از تاریخ قطعیت حکم تا حصول اعاده حیثیت یا شمول مرور زمان اجرای مجازات مرتکب جرم تعزیری درجه یک تا شش دیگری، گردد به حداکثر مجازات تا یک و نیم برابر آن محکوم می‌شود». همچنین در قوانین خاص دیگر که پس از این قانون نیز وضع شده است رویکرد مشابه اتخاذ شده است. چنانکه در ماده ۶۳ قانون مبارزه با قاچاق کالا ارز مصوب ۱۳۹۲ نیز حکم تکرار مشمول مجازات اسلامی شده است. بنابراین، آنچه تا پیش از این قانون به عنوان الگوی کیفردهی در قوانین خاص بود به عنوان الگوی کیفردهی در تکرار جرم شد و قانون‌گذار پس از سه دهه سیاست یکسانی را در خصوص حکم تکرار جرم در قوانین خاص و قانون مجازات اسلامی پی گرفت و از رویکرد الگوی کیفردهی مفروض پیروی نمود (جعفری، ۱۳۹۴).

با این حال مسأله که مهمی در این خصوص وجود دارد تعارض الگوهای کیفردهی در تخفیف و تشدید است. بدین معنا که آیا در تکرار جرم می‌توان کیفر را تخفیف داد یا خیر برای پاسخ دقیق به این امر باید بین سه دسته از مقررات تکرار جرم تفاوت گذارد. دسته اول تکرار جرم‌هایی که شامل مقررات عام ماده ۱۳۷ قانون مجازات اسلامی می‌شوند. دوم تکرار جرم‌هایی که در قوانین خاص پیش‌بینی شده و یک بازه کیفر را تعیین نموده‌اند و سوم تکرارهایی که در قوانین خاص پیش‌بینی شده و مجازات ثابت مانند حداکثر حبس مقرر برای آن جرم یا انفصال دائم را پیش‌بینی نموده‌اند. در دو دسته نخست جاری شدن ماده ۱۳۹ قانون مجازات اسلامی شبه‌های ندارد. طبق این ماده می‌توان در تکرار جرم کیفر را تخفیف داد لیکن مقدار تخفیف کمتر از میزان معمول می‌باشد در خصوص دسته سوم این شبهه وجود دارد که قانون‌گذار با تعیین مجازات ثابت آیا مایل بوده که همان مجازات اعمال شود. به عبارت دیگر از الگوی کیفردهی الزامی که مجازات ثابت است پیروی نموده و یا باز هم از الگوی کیفردهی مفروض حمایت کرده است. با این وصف می‌توان این کیفرها را تخفیف داد؟

هر دو جنبه دارای دلیل می‌باشد. در صورتی که عقیده بر آن باشد که نمی‌توان تخفیف داد می‌توان به جنبه سزاگرا بودن استناد نمود که در این موارد به جهت خطرناکی، مجرم مجازات ثابت توسط قانون پیش‌بینی شده است. از طرف دیگر، می‌توان به جنبه اصلاح و آینده نگر بودن کیفر استناد نمود. در صورتی که مجرمی دارای شرایط تخفیف باشد بدان معناست که قانون خود شدت کیفر را در مورد وی ضروری نمی‌داند؛ لذا امکان تخفیف وجود دارد. از این دو جنبه به نظر می‌رسد دیدگاه دوم به علت وجود دو قرینه توسط قانون مورد پذیرش قرار گرفته است (علیدوست، ۱۳۹۵).

قرینه اول، بند (ب) ماده ۱۳۹ است که در مقام بیان میزان تخفیف در تکرار مقرر می‌دارد: «چنانچه مجازات، ثابت یا فاقد حداقل باشد دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا نصف مجازات مقرر تقلیل دهد. بنابراین هرگاه کیفر پس از تشدید میزان ثابتی شود مشمول این بند شده و قابل تخفیف است. قرینه دوم نیز تبصره ماده ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و می‌باشد. در این تبصره پس از آنکه حکم تشدید در تکرار جرم بیان شده است. حداکثر کیفر مقرر در سرقت برای آن تعیین شده است قانون‌گذار بیان می‌دارد: «در تکرار جرم سرقت در صورتی که سارق سه فقره محکومیت قطعی به اتهام سرقت داشته باشد دادگاه نمی‌تواند از جهات مخففه در تعیین مجازات استفاده نماید.» این تبصره نیز نشان می‌دهد در صورتی که منع صریحی بر اعمال تخفیف ذکر نشده باشد، اعمال مقررات تخفیف جایز است. با توجه به تمام موارد فوق می‌توان بیان داشت، پس از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، الگوی کیفردهی مفروض در تمامی موارد در سیاست کیفری ایران مبنای قرار گرفته است و تنها در مواردی که منع صریح آمده است مانند قانون مبارزه با موارد مخدر و تبصره ماده ۶۶۶ قانون مجازات اسلامی الگوی کیفردهی الزامی در تکرار وجود دارد. چنانکه ملاحظه شد در زمینه تخفیف کیفر و تشدید مجازات در تکرار در دو دهه اول، الگوی کیفردهی اختیاری و در قوانین خاص الگوی کیفردهی مفروض و در دهه چهارم الگوی کیفردهی مفروض به طور عام و بعضاً

الزامی جاری شده است. برای تحلیل گفتمانی و چرایی این تغییر سیاست‌گذاری در زمینه الگوی کیفردهی در زمینه تخفیف و تکرار جرم شناخت زمینه‌ها و عوامل دخیل در سیاست‌گذاری در آن برهه ضروری است. لذا در بند آتی جهت دریافت چرایی این تفسیر به بررسی این عوامل پرداخته می‌شود (علیدوست، ۱۳۹۵).

۳-۶. عوامل دخیل در تصویب قوانین کیفری پس از انقلاب اسلامی

پس از پیروزی انقلاب اسلامی در ۲۲ بهمن، ۱۳۵۷ ضرورت بررسی قوانین و وضع قوانینی که مغایرتی با شریعت نداشته باشند مورد توجه قرار گرفت. بر این اساس ابتدا شورای انقلاب موظف به وضع قوانینی برای سامان دادن به انقلاب نوپا گردید که در ۳۰ تیر ۱۳۵۹ آخرین لایحه قانونی را تصویب کرده و پس از تشکیل مجلس شورای اسلامی منحل گردید. این شورا لوایح متعددی به تصویب رساند که در آن برای برخی اعمال کیفر تعیین شده بود با بررسی این مقررات مشخص می‌گردد در تمامی این لایحه‌های قانونی مجازات‌های معینی برای کیفرها تعیین شده بود و در واقع رویکرد شورای انقلاب به کیفر از الگوی حاکم بر فقه که تعزیر را بنا به صلاحدید قاضی می‌دانست پیروی نمی‌کرد و همواره بازه مشخصی را برای حبس و یا جزای نقدی تعیین کرده بود. تنها در یک مورد در لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر و اقدامات تأمینی و درمانی به منظور مداوا و اشتغال به کار معتادین مصوب ۱۹/۳/۵۹ در موارد ۶ و ۷ و ۸ عبارتی به کار برده بود که تعیین دقیق مجازات را مبهم می‌نمود. در این مواد پس از جرم‌انگاری و تعیین میزان دقیق حبس عبارت «ولی دادگاه می‌تواند به جای مجازات حبس، حکم به جزای نقدی متناسب با میزان مجازات مقرر یا تنبیه بدنی (هر کدام در ترک فعل متهم مؤثر باشد بدهد)» به کار رفته بود که بر خلاف رویه معمول شورا این بارید قاضی را برای تعیین کیفر بازگذارده بود. با وجود این سه ماده می‌توان در کل رویکرد شورای انقلاب را بر تعیین دقیق میزان کیفر دانست (شاکری، ۱۳۹۴).

با این حال، عمر این شورا به تصویب یک قانون کیفری عمومی نرسید و اولین قانون مجازات که کلیت داشته و به عمومات پرداخته بود در سال ۱۳۶۱ با عنوان قانون راجع به مجازات اسلامی در مجلس شورای اسلامی وضع گردید. این قانون تا سال ۱۳۷۰ لازم‌الاجرا بود تا در این سال «قانون مجازات اسلامی» جایگزین آن شد و نهایتاً در سال ۱۳۹۲ قانون مجازات اسلامی جدید، قانون سال ۱۳۷۰ را نسخ کرده و از آن سال لازم‌الاجرا شد برای تحلیل کامل الگوی کیفردهی تخفیف و تشدید در تکرار جرم پس از انقلاب اگرچه ضروری است سه قانون کیفری مادر به همراه قوانینی که دارای جنبه کیفری بوده به صورت تحلیلی بررسی شده و سیاست کیفری آن با توجه به مواد مختلف آن‌ها استخراج شود لیکن این امر بدون شناخت زمینه‌هایی که در آن این قوانین تصویب شده‌اند ناقص می‌نماید؛ در واقع رویکرد بند حاضر، گفتمان تحلیلی کارکردگرایانه و فرآیند محور می‌باشد. بر این اساس در هر مورد ابتدا زمینه‌های اجتماعی و سیاسی زمان تصویب قانون مورد توجه قرار داده می‌شود و سپس انعکاس این موارد در قانون مصوب تحت آن شرایط تحلیل می‌گردد (زیباکلام، ۱۳۹۰).

قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ که نخستین قانون کیفر مبسوط در جمهوری اسلامی ایران است از جهات مختلف حائز اهمیت می‌باشد. اولاً این قانون نخستین قانون کیفری مادر پس از انقلاب اسلامی بود که در بحبوحه جنگ و گرایش‌های شدید به اسلامی سازی قوانین تصویب شد. دوم این قانون چالش بزرگی بین حقوقدانان عرفی و فقها از یک سو و فقها باگرایش‌های مختلف از سوی دیگر ایجاد نمود. چالش چندین ساله مجلس شورای اسلامی با شورای نگهبان بر سر تصویب تعزیرات که حدود دو دهه حقوق کیفری ایران را متأثر نمود از این قانون آغاز شد. لذا، ابتدا فضای تصویب این قانون تحلیل شده و سپس به تحلیل گفتمانی این قانون پرداخته می‌شود.

مسأله بسیار مهم در قانون راجع به مجازات اسلامی چالشی بود که بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بر تعیین الگوی کیفردهی ایجاد شد. این امر از آنجا اهمیت دارد که جهت‌گیری الگوی کیفردهی ایران را بسیار متأثر نمود. در زمان تصویب قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ مجلس شورای اسلامی مبادرت به تعیین کیفرهای دقیق برای تعزیرات نمود و شورای

نگهبان با توجه به قاعده اولیه «التعزیر بما یراه الحاکم» با این امر مخالفت نمود. چرایی این امر از سوی مجلس و مخالفت شورای نگهبان را در دو بعد می‌توان بررسی نمود (زیباکلام، ۱۳۹۰).

بعد اول را می‌توان در ساختار مجلس شورای اسلامی در دوره اول دانست. آن مجلس را شاید بتوان از نظر طیف‌های فکری متنوع‌ترین دوره مجلس دانست. در آن مجلس از حزب توده تا جامعه روحانیت مبارز دارای نماینده بوده و در مجلس حضور داشتند بنابراین اولاً نا‌آشنایی طیف عمده‌ای از آن‌ها با موازین فقهی و البته حقوقی مبرهن بود و از طرف دیگر، حضور طیف‌های گوناگون باعث شد تا نتوان قوانین را کاملاً براساس آنچه در فقه است، تصویب نمود.

بعد دوم، ساختار شورای نگهبان ابتدای انقلاب بود تعدادی از فقهای این شورا در آن برهه: فقه پیرو سنتی بوده و از این رو تمایلی به تغییر احکام اولیه براساس مصلحت نداشتند. این دوگانگی نگرشی بین این دو نهاد بود که باعث عدم تأیید قانون راجع به مجازات عمومی ۱۳۶۱ و تعزیرات ۱۳۶۲ توسط شورای نگهبان گردید. با این حال رئیس مجلس به دلیل ایرادی که در بازگشت نامه شورای نگهبان بود، مصوبه را برای رئیس جمهور وقت ارسال نمود و در روزنامه رسمی منتشر شد. این امر باعث بالا گرفتن اختلاف مجلس و شورای نگهبان شد. این واقعه، تاریخی یعنی اختلافاتی که در دهه ۱۳۶۰ بین مجلس و شورای نگهبان در خصوص قانون تعزیرات ایجاد شد، باعث شد تا امام خمینی (ره) در تاریخ ۱۹/۷/۱۳۶۰ اعلام نمایند که در صورت حدوث اختلاف بین این دو نهاد پس از تشخیص موضوع به وسیله اکثریت نمایندگان مجلس شورای اسلامی با تصریح به موقت بودن آن..... در تصویب و اجرای آن مصوبات مجازات‌تند. یک سال بعد امام در ۲۲/۱۱/۱۳۶۱ نیز اعلام نمودند که «در صورتی که دو سوم نمایندگان مجلس امری را ضروری و اضطراری دانسته و براساس آن مصوب‌های تصویب نمایند مصوبه مجلس قابل اجرا خواهد بود این امر در واقع اختیار مصلحت‌اندیشی را به نمایندگان مردم در مجلس شورای اسلامی اعطا نمود و در نهایت منجر به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام گردید در واقع دو الگوی کیفردهی مفروض از طرف مجلس و نظام کیفردهی اختیاری البته با معنای موسع‌تر که حتی کیفر هم در قانون تعیین نشود در دهه اول انقلاب روی نمود. این چالش باعث دوگانگی قانون‌گذاری در قوانین کیفری شد. از یک سو قوانینی مانند قانون تعزیرات ۱۳۶۲ وضع شد که در آن میزان مشخصی از کیفر تعیین شده بود و از طرفی قوانینی تصویب شد که در آن میزان مشخصی از کیفر تعیین نشده بلکه با عبارت «با رعایت شرایط و امکانات خا طی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تعزیر اعم از وعظ، تذکر، توبیخ و تهدید مجازات می‌شود موضوع کیفر آن‌ها تعیین شده بود. بنابراین دو الگوی کیفردهی فوق حدود یک دو دهه در مقابل یکدیگر وجود داشتند. (زیباکلام، ۱۳۹۰). لیکن به دلیل ضرورت تأیید قوانین توسط شورای نگهبان نظر شورای نگهبان در قوانین قوت بیشتری یافت و در این قانون و قوانین تصویبی تا حدود دهه ۱۳۸۰ ملاحظه می‌شود که قانون‌گذار به سمت الگوی اختیاری کیفردهی گرایش داشته است. البته با بررسی قوانین دیگر می‌توان به عدم رضایت ضمنی مجلس شورای اسلامی از این رویکرد و الگو پی برد؛ چنان که در هر قانونی که ممکن بود در کنار الگوی کیفردهی اختیاری میزان مجازات موردنظر خود را هم تعیین مینمود. برای مثال در ماده ۲ قانون تشدید مجازات محترکان و گرانفروشان برای تأمین نظر شورای نگهبان و همچنین اعمال نظر خود این گونه بیان داشته است هر کس مواد غذایی موضوع بند الف ماده ۱ را احتکار نماید محکوم محسوب شده و با رعایت امکانات و شرایط خا طی و دفعات و مراتب جرم و مراتب تأدیب به مجازاتی از دو برابر تا ده برابر قیمت کالای احتکار شده و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌گردد با این حال، این دوگانگی نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان به طور مشهود در قوانین این دوره نمود داشت.

۳-۷. عوامل دخیل در تصویب قوانین کیفری در دهه‌های سوم و چهارم

دهه سوم انقلاب یعنی از سال ۱۳۸۰ به بعد حقوق ایران با نوعی تحولی ظریف و آرام مواجه شد که به طور خاص خود را در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نشان داد. اسباب این تغییرات را می‌توان در تحولاتی که در جامعه حقوقی ایران روی داد

پیگیری نمود که می‌توان اهم آن را در چند مورد بیان کرد: در این دهه به دلیل فقدان مقطع دکتری در، ایران تعدادی از اشخاصی که در دهه‌های ۶۰ و ۷۰ برای ادامه تحصیل به خارج رفته بودند به ایران بازگشته و در ایران آغاز به تدریس و انتقال داده‌ها و گرایش‌های جدید در خارج از ایران به ویژه اروپا نمودند. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۹۷).

۲- با ورود این دسته از استادان غنای علمی ایران برای ایجاد مقطع‌های تحصیلات تکمیلی افزوده شد و دانشگاه‌های معتبر شروع به اخذ دانشجوی در مقطع کارشناسی ارشد و دکتری نمودند. گونه‌ای که تا پایان دهه ۱۳۷۰ تنها سه دانشگاه تهران شهید بهشتی و تربیت مدرس دارای مقطع دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی بودند ولیکن در دهه ۱۳۸۰ و ۱۳۹۰ ناگهان شمار دانشگاه‌های دارای مدرک دکتری افزایش چشمگیری یافت. تربیت دانشجویان دارای مدرک کارشناسی ارشد و دکتری باعث شد که این افراد وارد حوزه‌های مختلف قانون‌گذاری و تدریس شده و مبادرت به اعمال آموخته‌ها در عمل نمایند. نمونه بارز آن را می‌توان معاونت حقوقی و قضایی قوه قضاییه در دهه ۱۳۸۰ دانست که در آن شمار بسیاری از استادان و دانشجویان دکتری مشغول پژوهش و تدوین قوانین جدید بودند.

۴- در این دهه بسیاری از دانش آموختگان این دانشگاه‌ها وارد کار قضا شده و مبادرت به اعمال نظرات آموخته شده در مقام قضا نمودند. نمونه این آرا در دهه ۱۳۸۰ را می‌توان رأی دادگاه تجدید نظر مبنی بر عدم قبول دلایلی که به طور غیرقانونی تحصیل شده بود و آرای که در دادگاه اطفال برای بازپروری اطفال صادر شده است دانست.

۵- گسترش فضای مجازی و افزایش ناگهانی در شمار رایانه‌های خانگی و دسترسی به اینترنت، باعث شد حقوق دانان بتوانند به راحتی به منابع خارج از کشور دسترسی یافته و با آموزه‌های غیربومی آشنا شوند.

اگرچه عوامل تغییر در دهه ۱۳۸۰ محدود به این موارد نمی‌شود و عوامل سیاسی و اجتماعی حاکم بر اوایل این دهه در این تغییرات مؤثر بود می‌توان بیان کرد قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نتیجه تغییراتی بوده که نطفه آن سال‌ها قبل پایه‌گذاری شده بود. از جمله این تغییرات می‌توان به مجازات‌های جایگزین که در دهه ۱۳۸۰ تدوین و در قالب لایحه در ۶/۴/۱۳۹۱ در مجلس اعلام وصول شد و یا مسئولیت کیفری اطفال که مطالعات آن در دهه ۱۳۸۰ انجام و در ۷/۴/۱۳۹۱ به شکل لایحه در مجلس اعلام وصول شد، اشاره نماید. (مؤمنی، ۱۳۹۶).

تمامی این عوامل باعث شد در زمینه الگوی کیفردهی این قانون در یک چرخش عمده از الگوی حاکم بر قوانین راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ و قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ روی گرداند و در پی‌گرایش به اصل قانونی بودن مجازات در معنای مدرن آن به سمت کمی‌نمودن کیفرها حرکت کرد و میزان دقیق آن‌ها را مشخص نمود. (وطنی، ۱۳۹۴).

۴. پلان مدل‌های کیفردهی

مدل‌های کیفردهی به معنای سیستم‌هایی که براساس آن برای مجرمان مجازات تعیین می‌شود و هر نظام حقوقی می‌تواند یک یا چند مدل را انتخاب نماید. الگوهای کیفردهی هرگاه به صورت منفرد نگریده شوند، تعدد بسیار دارند. برای مثال می‌توان به الگوی کیفردهی با حداکثر، کیفر الگوی کیفردهی با حداقل مجازات، الگوی کیفردهی معلق الگوی کیفردهی هموار یا صاف و الگوی کیفردهی نهایی اشاره کرد. با ملاحظه الگوهای کیفردهی می‌توان اولاً بین آن‌ها نوعی همپوشانی احراز نمود. ثانیاً چنانکه بیان شد از وجوه مختلف آن‌ها را تقسیم کرد نوشتار حاضر، سه گونه تقسیم‌بندی بین الگوهای کیفردهی را که رایجتر بوده و به طور نسبی همه الگوها را پوشش می‌دهد انتخاب کرده و براساس این الگوها پیش می‌رود. این سه دسته عبارتند از الگوی کیفردهی معین و نامعین الگوی کیفردهی اختیاری و مفروض و الگوی کیفردهی اجباری و غیراجباری.

۴-۱. کیفردهی معین و نامعین

این الگو براساس اختیارات قاضی برای تعیین کیفر مشخص و یا نامشخص، در زمان صدور حکم بر محکومیت است در الگوی کیفردهی، معین، قاضی مکلف است میزان مشخصی از کیفر را در رأی خود بیان نماید و همین کیفر اجرا خواهد شد. برای مثال، قاضی مجرم را به تحمل شش ماه حبس و یا بیست میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌نماید و همین میزان حبس اجرا خواهد شد. در مقابل در الگوی کیفردهی نامعین قاضی در رأی صادره یک بازه زمانی را برای کیفر تعیین می‌نماید که فرد بین این حداقل و حداکثر تحمل کیفر خواهد کرد. برای مثال قاضی مجرم را به تحمل شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌نماید. در این سیستم، زمان آزادی مشخص نمی‌باشد و بنا به رفتار مجرم و به تشخیص نهادهای ارزیابی‌کننده در زمان تحمل کیفر باز می‌گردد برای مثال در آمریکا پیش از سال ۲۰۰۲ که برخی ایالات از سیستم کیفردهی نامعین تبعیت می‌کردند. برای تعیین زمان آزادی هیأت آزادی وجود داشت که در خصوص محکوم نظر می‌داد. به عبارت دیگر، در زمان حاکمیت کیفردهی نامعین، هیأت آزادی مشروط تعیین میکرد که مجرم چه زمانی در این محدوده زمانی آزاد شود. در این شیوه آزادی زندانی بستگی به رفتار وی در زندان دارد؛ تبعاً رفتار خوب با آزادی زودتر وی همراه خواهد بود و سوء رفتار زندانی می‌تواند به تحمل مدت کامل محرومیت منجر شود. اکنون حداقل در نظام قضایی آمریکا و ایران سیستم کیفردهی نامعین وجود ندارد و قاضی در تمام موارد ملزم است مجازات معینی را در رأی خود ذکر نماید. (نراقی، ۱۳۸۸).

۴-۲. کیفردهی اختیاری و مفروض

کیفردهی اختیاری و مفروض براساس اختیار قاضی در تغییر مجازات قانونی می‌باشد. براساس الگوی کیفردهی، مفروض قانون مجازات خاصی را برای هر جرم مقرر نموده است که قاضی بدو ملزم به تعیین این کیفر می‌باشد ولی در تعیین کیفر قاضی باید موارد خاص دیگر را که در تعیین کیفر مؤثر بوده است و در قانون یا رهنمودهای تعیین کیفر آمده رعایت کند برای مثال قاضی مکلف است سابقه متهم، رفتار، سن، وضعیت اجتماعی را لحاظ کرده و سپس مجازات مناسب را تعیین نماید. نامگذاری مجازات مفروض هم بر این اساس است که قانون‌گذار فرض می‌گیرد که هر فردی مرتکب جرمی شده باشد تعیین کیفر میزان خاصی از کیفر برای او مناسب است و به جهت همین فرض قانون‌گذار نام الگوی کیفردهی مفروض بر آن نهاده شده است. (نوبهار، ۱۳۹۰).

در مقابل این مدل کیفردهی اختیاری قرار دارد در این الگو کیفر در قانون مشخص شده است ولیکن قاضی محدود به این کیفر نبوده و دارای اختیارات وسیعی در کیفر نمودن متهم می‌باشد. لذا، برخلاف الگوی کیفردهی مفروض که میزان خاصی را برای تخفیف یا تبدیل مشخص می‌نماید در این مورد قاضی می‌تواند به هر میزان که مایل است کیفیات مشدده و یا مخففه را اعمال کند تعیین مجازات به کمتر از حداقل یا بیشتر از حداکثر از مصادیق این الگو می‌باشد در ایالات متحده اکنون هر دو سیستم جاری می‌شود. به طوری که مدل کیفردهی مفروض در ۱۸ ایالت و الگوی کیفردهی اختیاری در ۸ ایالت اعمال می‌شود و در ایالات متحده در الگوی کیفردهی مفروض که به الگوی کیفردهی رهنمود محور نیز مشهور است تعیین کیفر با توجه به رهنمودهای خاص صورت می‌گیرد؛ به گونه‌ای که در ایالاتی که از این الگو پیروی می‌نمایند، کیفیات مشدده و مخففه از قبل پیش‌بینی شده است عواملی مانند ایراد صدمه بدنی شدید و یا قتل ارتکاب جرم در زمان تعلیق و یا آزادی مشروط تکرار جرم سردستگی در ارتکاب جرم افزایش تعداد بزه دیدگان جرایم و ارتکاب جرم به شیوه خشونت آمیز، رفتار غیرانسانی در زمان ارتکاب جرم و استفاده از سلاح در حقوق آمریکا از کیفیات مشدده بیان شده است. از طرفی کیفیاتی مانند عدم ایراد صدمه، بدنی تلاش برای ممانعت دیگران از ارتکاب جرم و یا کاهش نتایج مجرمانه برخوردار از وضعیت روانی نامناسب، ارتکاب

جرم تحت تحریک شدید و فقدان سابقه کیفری از کیفیات مخففه می‌باشد. بنابراین در این الگو این موارد از قبل مشخص می‌باشد. (نوبهار، ۱۳۹۰).

۴-۳. کیفردهی الزامی و غیرالزامی

در این شیوه مقدار کیفر در قانون مشخص شده و محکوم به تحمل دقیق همان میزان کیفر ملزم شده است. در الگوی کیفردهی الزامی قاضی در حکم میزان دقیقی از کیفر، برای مثال ده سال را تعیین می‌نماید و مجرم ملزم است این میزان را تحمل کند. این مقدار توسط قانونگذار تعیین شده و قاضی هیچ اختیاری برای کاستن از آن یا افزایش آن ندارد در نظام کیفری ایران مجازات‌های حدی و مجازات‌های تعزیری اجباری نظیر اعدام و حبس ابد در قانون مبارزه با مواد مخدر مصادیق روشنی از این شیوه کیفردهی است لذا اگر مجازات قانونی جرمی در قانون اعدام و یا حبس ابد بدون امکان تقلیل، باشد مدل کیفردهی الزامی است در این سیستم امکان اعمال آزادی مشروط و یا تعلیق کیفر وجود ندارد. در آمریکا در ایالاتی که مجازات‌های اجباری مقرر نموده‌اند اغلب این کیفرها برای مجرمینی که بیش از سه بار مرتکب جرم شده‌اند و یا در ارتکاب جرم از اسلحه بهره برده‌اند و فروشندگان عمده مواد مخدر مقرر شده است.

در مقابل در الگوی کیفردهی، غیرالزامی مجازات مشخص الزامی در قانون تعیین نشده است، قاضی می‌تواند بنا به اختیارات خود مقدار خاصی را تعیین نماید و یا از آن کاسته یا بر آن بیافزاید برای مثال اگر مجازات قانونی جرمی تا ۷۴ ضربه شلاق و یا دو پنج سال حبس باشد چون قاضی می‌تواند بین دو تا پنج سال انتخاب کرده و یا از دو سال بکاهد و یا بر اثر کیفیات مشدده بر پنج سال بیافزاید مدل کیفردهی غیرالزامی است. بر این اساس، می‌توان بیان داشت مدل کیفردهی غیرالزامی خود به گونه‌های مختلف تقسیم می‌شود که چهار الگوی پیش گفته یعنی الگوهای کیفردهی معین، نامعین مفروض و اختیاری همگی زیر مجموعه این مدل قرار خواهند گرفت. پس از شناسایی الگوهای رایج کیفردهی می‌توان به تحلیل گفتمانی قوانین کیفری پس از انقلاب اسلامی پرداخت. (نیازپور، ۱۳۹۲).

نتیجه گیری

سیاست کیفری ایران به پیروی از دین اسلام را باید یکی از منظم‌ترین و پایدارترین نظام‌های کیفری در تاریخ بشر دانست زیرا بسیاری از موازین و چارچوب‌های کیفری و حقوقی آن توسط قرآن و سنت پایه‌گذاری شده است و سپس توسط فقها و علمای اسلامی در جامعه نشر و گسترش یافته‌اند. هر چند در باب بسیاری از موضوعات بین فقها و علمای اسلامی اختلاف سلیقه و نظر وجود دارد اما در کل می‌توان بیان نمود که در حقوق جزای اسلامی به فطرت انسانی توجه زیادی شده و آن را پاک و منزه می‌داند چرا که می‌گوید: وَتَفَحَّتْ فِيهِ مِنْ رُوحِي فِي أَنْزَلِ رُوحِ خُودِ بَدَمِ (سوره حجر، آیه ۲۹) و از آنجائی که کمال جونی در فطرت انسان گنجانیده شده می‌بایست عدالت مطلق را که در قرآن مجید کراراً از آن یاد شده بر جهان حکمفرما کنند تا به مقصود برسند (سوره انعام آیه ۱۵۱). و این عدالت تنها از طریق حاکمیت اسلام بر جهان امکان‌پذیر است. در حاکمیت اسلام برای ارشاد مجرمین راه‌های گوناگونی در نظر گرفته شده، ولی گاهی اوقات در آخرین مرحله، اسلام این اجازه را داده است که مجرمین را به کیفر اعمال خود برسانند. به طور کلی اهداف مجازات از نظر قرآن مجید به شرح زیر است:

- ۱- اصلاح مجرمین به وسیله تہذیب نفوس و دوری از گناه از طریق توبه: «پس هر که بعد از ستمی که کرده، توبه نمود و کار خود را اصلاح کرد از آن پس خدا او را خواهد بخشید که خدا بخشنده و مہربان است» (سوره مانده، آیه ۳۸).
- ۲- ارعاب دیگران دومین هدف مجازات، از نظر حقوق جزای اسلامی ارعاب دیگران به منظور جلوگیری از ارتکاب است: « بگو روی در زمین سیر کنید تا بنگرید که جرم عاقبت کا بدکاران به کجا کشید و چگونه همه هلاک شدند (سوره نمل، آیه

۶۸. جلوگیری و پیشگیری از ارتکاب جرم دین اسلام از طریق قراردادن مراحل مختلف، سعی و کوشش در جلوگیری و پیشگیری از ارتکاب جرم دارد: «مردان زنان مومن همه یار و دوستدار یکدیگرند خلق را به کار نیکو وادارد و از کار زشت منع کن» بنابراین قرار دادن امر به معروف و نهی از منکر موجبات جلوگیری از ارتکاب جرم را فراهم می‌سازد. همانگونه که بالا بیان گردید قرآن تنها به اصول و قواعد مجازات می‌پردازد و همین امر تبدیل به یکی از مسائل و مباحث مهم در بین فقها و در موارد زیادی حقوقانان شده است به نحوی که مسأله قابل اجرا بودن مقررات جزایی شرعی، همواره میان فقها و حقوقدانان مورد بحث بوده است. در پاره‌ای از موارد از سوی مقنن تحریمات شرعی معادل جرم انگاری تقنینی اعتبار شده است. در موارد دیگری با توجه به اصل قانونی بردن جرم و مجازات منحصرأ رفتارهای ممنوع که در قانون به آن‌ها تصریح شده است ملاک و مبنای مجازات شناخته شده است.

با توجه به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ امکان اعمال نهادهای زیر در مورد مصوب تعزیرات منصوص منتفی است: پذیرش احکام صادره توسط محاکم خارجی (موضوع بند ب ماده ۷ و بندهای و ب ماده ۸) محاسبه‌ی مدت بازداشت موقت در حکم نهایی (موضوع ماده ۲۷) معافیت از مجازات در جرایم تعزیری درجه هفت و هشت موضوع ماده (۳۹) تعزیرات صدور حکم موضوع ماده (۴۰)، معافیت از مجازات در صورت رعایت شرایط در مدت تعزیرات صدور حکم و پس از سپری شدن مدت تعویق (موضوع ماده ۴۱) تعلیق مجازات موضوع ماده (۴۵)، تخفیف و تعلیق و تعویق مجازات جرایم ارتكابی توسط اطفال (موضوع مواد ۹۳ و ۹۴ مرور زمان تعقیب و صدور حکم (موضوع ماده ۱۰۵) و سرانجام تأثیرگذاری توبه در سقوط مجازات (موضوع ماده ۱۱۵) بنابر آن چه گفته شد محکمه خارجی صرفاً شامل کشورهای متعاقد با ایران که معامله متقابل دارند نمی‌شود بلکه مطلق کشورهای غیرخضم را در بر می‌گیرد.

مطابق ماده ۳۹ قانون مجازات اسلامی، در جرایم تعزیر منصوص شرعی قاضی نمی‌تواند مرتکب این جرایم را همچون مرتکب جرایم حدی، به طور کلی از مجازات معاف نماید، همین طور مطابق با قانون ایران مرتکبین جرایم با مجازات‌های حدی یا تعزیر منصوص شرعی اگر در خارج کشور محکوم به مجازات شوند احکام صادره خارجی تأثیری به حال مرتکب ندارد لذا چنانکه در ایران یافت شوند توسط محاکم ایرانی مجدداً محاکمه و مجازات خواهند شد که تحقیقاً مبتنی بر مبنای خاصی است که در ذیل به آن پرداخته شده است. به صراحتی که در مواد ۷ و ۸ قانون مجازات اسلامی آمده است احکام صادره محاکم خارجی در خصوص جرایم ارتكابی توسط ایرانیان در خارج از کشور دارای اعتبار است و این مرتکب مجدد در ایران محاکمه، مجازات نخواهد شد مستفاد از این حکم قانونگذار راجع به جرایم موجب تعزیر و سکوت قانون در خصوص دیگر مجازات‌ها (حدود و قصاص و دیات استیصاد است که گویا قاعده در اعتبار احکام خارجی است مگر اینکه قانونگذار استثنائاً حکم خاص دیگری داشته باشد بر این اساس باید گفت حکم مندرج در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ یک حکم استثنایی است که منطقیاً باید مضیق تفسیر، شود لذا در خصوص شروع به جرم با مجازات تعزیر منصوص شرعی توسط شخص ایرانی در خارج از کشور به نظر می‌رسد، هرگاه کشور خارجی اقدام به تعقیب محاکمه و تحمیل مجازات بر شخص ایرانی نماید حکم صادره از سوی محکمه خارجی در کشور ایران دارای اعتبار تلقی گردد چون هر چند در فرضی که جرم تام تحقق می‌یافت می‌بایست به مجازات تعزیری منصوص شرعی محکوم می‌شد لیکن چون مجازات شروع به جرم دارای مجازات تعزیر غیرمنصوص شرعی است و از مفهوم مخالف تبصره ۲ ماده ۱۱۵ مستفاد می‌شود که احکام کشور خارجی در خصوص جرایم موجب تعزیر غیرمنصوص شرعی معتبر است فلذا باید حکم صادره و اجراء شده توسط محکمه خارجی را در این خصوص معتبر تلقی نمود و در مواردی نظیر این مورد قائل به اعتبار احکام خارجی و مجازات مجدد مرتکب ایرانی بود. همچنین در فقه عدم اسلامی شروع به جرم تحت عناوینی نظیر سد ذرایع در فقه اهل سنت که تا حدودی منطبق بر اصطلاح مقدمه حرام در اصطلاح اصول

فقه شیعه می‌باشد آمده است که در این موارد حکم به تعزیر مرتکب شده و هیچ یک از این موارد تعزیری تحت عنوان تعزیر منصوص شرعی قرار نمی‌گیرد.

منابع

۱. وکیل امیر ساعد و عسکری پوریا (۱۳۹۲) قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی؛ تهران، مجد.
۲. سولیدی، محمد صالح: (۱۳۹۸) حقوق جزاء مسئولیت کیفری، تهران، امیر کبیر.
۳. یوسفیان، نعمت الله (۱۳۹۷) احکام حقوقی اسلام، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع)
۴. آخوندی محمود (۱۳۹۹)، آئین دادرسی کیفری، ج ۴، ۴۰۱، ۲، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
۵. آقابابایی، حسین (۱۳۹۵) دکترین مقابله با بغی در اسلام و نحوه انعکاس آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵، ۹-۳۶
۶. آقایی نیا حسین (۱۳۹۴) جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)، ج ۷، تهران: میزان. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (بی تا)، النهایه فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۱، قم: اسماعیلیان
۷. ابن منظور، جمال الدین مکرم (۱۴۰۸ق)، لسان العرب، ج ۲، ۳، ۵ و ۱۱، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۸. اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۷، قم: مؤسسه النشر الاسلامی .
۹. اردبیلی، محمد علی (۱۴۰۰)، حقوق جزای عمومی، ج ۳، ج ۱۶، تهران: میزان
۱۰. اردبیلی، محمد علی (۱۴۰۱) کلیات حقوق جزا، تهران: میزان.
۱۱. البستانی، فواد افرام (۱۳۷۸)، منجد الطلاب، ترجمه محمد بندر ریگی، تهران: حر. - الهام، غلامحسین؛ برهانی، محسن (۱۳۹۴)، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران: میزان
۱۲. بازگیر، یدالله (۱۳۹۹) قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوانعالی کشور حدود (جرایم علیه اخلاق حسنه)، ج ۲، تهران: بازگیر.
۱۳. برهانی، محسن (۱۳۹۴) افساد فی الارض ابهام، مفهومی مفاسد عملی، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، ۲ و ۳، ۱۹-۴۴
۱۴. پوربافرانی، حسن (۱۳۹۱)، تحلیل جرم محاربه فقه و حقوق اسلامی، ۴، ۴۹-۷۸ - پوربافرانی، حسن (۱۳۹۵) جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ج ۲، تهران: جنگل جاودانه.
۱۵. پیمانی، ضیاء الدین (۱۳۸۰) جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، ج ۵، تهران: میزان
۱۶. تبریزی، میرزا جواد بن علی (۱۴۱۷ق)، أسس الحدود و التعزیرات، قم: دفتر مؤلف. جمعی عاملی شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق) الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة محشای سید محمد کلانتر، ج ۹، قم: داوری. ۱۲۷-۱۱۳، ۱۰
۱۷. جمعی عاملی (شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۴ و ۱۵، قم: مؤسس رسسه المعارف الاسلامیه
۱۸. جعفری، مجتبی (۱۳۹۴)، آخرین تحلیل انتقادی مرزهای رضایت در جرم تجاوز جنسی حقوق موضوعه و ضرورت‌های اصلاح آن فصلنامه پژوهش حقوق کیفری،
۱۹. غلامی، حسین، (۱۳۷۵). عدالت ترمیمی، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول.
۲۰. لیثی الواسطی، فعلی بن محمد (۱۳۷۶). عیون الحکم و المواعظ، دارالحدیث، قم.
۲۱. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، (بی تا). الفوائد مکتبه المفید، قم.
۲۲. مجلسی، محمدباقر (۱۳۸۶). بحار الانوار، انتشارات اسلامی، قم.
۲۳. محقق اردبیلی، ملا احمد، (بی تا). مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، نشر الاسلامی، قم.

۲۴. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۹). قواعد فقه (بخش جزایی)، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ اول.
۲۵. محمودی جانکی، فیروز، (۱۳۸۲). مبانی اصول و شیوه‌های جرم انگاری، رساله دکتری، دانشگاه تهران.
۲۶. مطهری، مرتضی، (۱۴۰۹ق). مبانی اقتصاد اسلامی، انتشارات حکمت، تهران، چاپ اول.
۲۷. ایزدی فرد علی اکبر و فرامرز قراملکی، احد (۱۳۸۶). «چالش‌های نوین در بناء عقلا با تأکید بر جهانی شدن». مقالات و بررسی‌ها ۹۵-۵۹-۷۶
۲۸. جزائری، سید عباس. (۱۳۹۴) امنیت قضایی در حقوق کیفری
۲۹. ایران و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر. تهران: سامان دانش
۳۰. زیباکلام صادق و حقگو جواد. (۱۳۹۰). «مجمع تشخیص مصلحت نظام نتیجه عقلانیت حاکم بر سیره امام خمینی(ره)». فصلنامه سیاست (۲): ۱۶۰-۱۴۳
۳۱. شاکری گلپایگانی طوبی و محمد تقی زاده، مهدیه (۱۳۹۴). اصل مصلحت در نظام قانونگذاری اسلامی و تطبیق آن در حقوق خانواده پژوهشنامه متین، ۴۱۷:۱۱۷-۱۲۷
۳۲. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵) ظرفیت‌های فقه در رویارویی با مسائل دنیای معاصر». فصلنامه اقتصاد اسلامی، ۱۶(۲): ۷۸-۶۱
۳۳. عمید، حسن. (۱۳۸۹) فرهنگ فارسی عمید. تهران: راه رشد. فاضل میبدی محمد تقی (۱۳۷۴) «مفهوم عقل دینی». فصلنامه نقد و نظر، ۱(۳): ۱۸۳-۱۶۶ مزروعی رسول (۱۳۹۲) گفتاری در عقلانیت قصاص». فقه اهل بیت ۷۵-۲۴-۸۶
۳۴. عندلیب، حسین (۱۴۰۱) نقد مبانی فقهی «تعزیرات منصوص شرعی» در قانون مجازات اسلامی، نشریه علمی فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۱۵، شماره ۱، خرداد ۱۴۰۱، صفحه ۱۰۱-۱۲۲.
۳۵. مؤمنی عابدین و رستمی نجف، آبادی، حامد (۱۳۹۴). «نقش مصلحت در اجرای مجازات‌های حدی دو فصلنامه فقه مقارن، ۳۹(۹): ۱۳
۳۶. وطنی، امیر و حیدر زاده علیرضا (۱۳۹۴) مبانی اعتبار مصلحت در استنباط حکم شرعی. فصلنامه مطالعات معرفتی در دانشگاه اسلامی، ۱۹ (۴) ۵۴۷-۵۶۲
۳۷. مقدس اردبیلی، (۱۳۰۵ ق). زبدی البیان فی احکام القرآن، تحقیق و تصحیح: محمد باقر بهبودی، انتشارات المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، تهران، چاپ اول.
۳۸. مؤمنی، عابدین، (۱۳۹۶). مؤلفه‌های تأثیر گذار در اجرای حدود، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۱۷.
۳۹. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، (۱۳۷۷). دانشنامه جرم‌شناسی، گنج دانش، تهران، چاپ اول.
۴۰. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، (۱۳۹۳)، دانشنامه بزه دیده شناسی و پیشگیری از جرم، نشر میزان، تهران، چاپ اول.
۴۱. نراقی، مهدی، (۱۳۸۸). جامع السعادت، ترجمه: کریم فیضی، انتشارات قائم آل محمد (ص)، قم، چاپ اول.
۴۲. نوبهار، رحیم، (۱۳۹۰). اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری، آموزه‌های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱.
۴۳. نوربها، رضا، (۱۳۸۰). زمینه جرم شناسی، گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
۴۴. نیازپور، امیر حسین، (۱۳۹۲). توافقی شدن آیین دادرسی کیفری، نشر میزان، تهران، چاپ دوم.
۴۵. R.Herele et A.Vitu, traite de droit crimineal, paris, Cujase, 1988.
۴۶. Stefani, Levasseur et bouloc. Droit penal general. Paris. Daloz, 1993
۴۷. Jung, Heike, "Note bibliographique", Revue de science Criminelle et de droit Penal compare, paris, sirey, 1994.
۴۸. SZabo, Denis; Criminologie et Politique Criminelle, Paris, vrin, 1978

Analysis of punishment plan in Iran's criminal policy

Abstract

Subject and purpose: The main goal of this research is to examine the "plan of analysis of Iran's criminal policy based on Shia jurisprudence".

Methodology: The current research is part of developmental research in terms of goal, theoretical research in terms of data collection, and descriptive-analytical in terms of methodology. This research was conducted based on qualitative methodology and an approach based on the foundation's data theory. The research method is library and documentary. The research tool is taking notes and taking notes from various texts, including legal jurisprudence and commentary books, documents and archives of publications and magazines, domestic and international conferences, and internet search.

Research findings: The findings of the research indicate that the legislator has again accepted mandatory punishment in this period in cases where he has explicitly prohibited the application of discount as a model next to the main model.

Conclusion: The research results showed according to the course of legislation in Three decades after the revolution, it can be generally stated that the stability and harmony in criminal policy in the laws in the fourth decade has clearly manifested itself, despite the fact that the ideology of the Islamic government after the revolution is the same, it seems to be caused by It is a kind of retreat from the traditional jurisprudential views and the strengthening of the foundations of customary law and jurisprudential views close to these rights.

Key words: criminal policy, Shia jurisprudence, political analysis, Imamia.