

فلسفه اعمال مجازات‌های محدودکننده آزادی از منظر ضوابط تعزیر^۱

محمدهادی صادقی *

جواد ریاحی **

چکیده

با توجه به مدارک اسلامی، تخییر قاضی در انتخاب واکنش تعزیری به این معناست که قاضی موظف است با ملاحظه‌ی ضوابط مربوط به سه عنصر بزه، بزه‌دیده و بزه‌کار، واکنش اصلح را تعیین کند. بنا بر این، برآیند بررسی آن سه عنصر است که مشخص می‌کند قاضی چه واکنشی را باید برگزیند. مقاله حاضر با اتخاذ روش توصیفی-تحلیلی، ضمن بررسی ضوابط ناظر به عناصر سه‌گانه مزبور، به این نتیجه رسیده است که گاهی حسب ضوابط و معیارهای تعزیر، مناسب‌ترین و مؤثرترین واکنش تعزیری، مجازات محدودکننده آزادی بوده، اعمال چنان مجازاتی ضرورت می‌یابد. از این رو، قضات مکلف‌اند در موارد مقتضی به تعیین مجازات محدودکننده آزادی همّت گمارانند، و قانون‌گذار و مسؤولان قضایی کشور نیز موظف‌اند قضات را در به کارگیری مجازات‌های محدودکننده آزادی در آن شرایط ارشاد و هدایت نمایند.

کلید واژه‌ها: تناسب کنش و واکنش، اوصاف بزه‌کار، مصالح بزه‌دیده، مجازات محدودکننده

آزادی.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۱۱/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۷/۱۱

* دانشیار گروه حقوق، دانشگاه شیراز، شیراز، ایران Sadeghi@shirazu.ac.ir

** استادیار گروه حقوق، دانشگاه آیت الله العظمی بروجردی (ره)، بروجرد، ایران (نویسنده مسؤول)

Riahi@abru.ac.ir

۱ - مقدمه

از حدود چهار دهه پیش به این سو، سیاست کیفری کشورهای غربی، پیدایش و گسترش نسل نوینی از واکنش‌های جزایی را به نظاره نشست که در واقع از شاخه های «مجازات‌های غیر سالب آزادی»^۱ محسوب می‌شوند (برونلی^۲، ۱۹۹۸: ۵؛ تونری^۳، ۱۹۹۹: ۴). به باور برخی از نویسندگان، مجازات‌های غیرسالب آزادی را از حیث لزوم اعمال نظارت و عدم آن، می‌توان بر دو بخش تقسیم کرد. مجازات‌هایی مانند جزای نقدی ساده جزء آن بخش از مجازات‌های غیرسالب آزادی هستند که اجرای آنها نیازمند نظارت نیست. اما مجازات‌هایی مانند ممنوعیت رفت و آمد و نظارت الکترونیکی، در زمره‌ی مجازات‌های غیرسالب آزادی مستلزم نظارت هستند (اسکات^۴، ۲۰۰۸: ۴۰-۱۳۹)؛ از این منظر، مجازات‌های محدودکننده آزادی، به نوعی نظارت یا کنترل رسمی نیاز دارند.

در حالی که این گروه «اعمال نظارت» را به‌عنوان یکی از ویژگی‌های اساسی مجازات‌های محدودکننده آزادی معرفی می‌کنند، بعضی دیگر در تعاریف خود، به یکی دیگر از مشخصه‌های مجازات محدودکننده آزادی تصریح می‌کنند: «به عقیده‌ی ما، مقصود [از این مجازات‌ها]، مجازات‌های محدودکننده‌ای است که از حیث ساختاری، در میان حبس و مجازات‌های اسمی [مانند آزادی به‌قید التزام، اخطار و توبیخ کتبی] یا مجازات‌های مالی جای داده شده‌اند» (باتمز^۵، ۲۰۰۴، ۱).

این نویسنده، با اشاره به جایگاه مجازات محدودکننده آزادی در میان سلسله مراتب مجازات‌ها، پایبندی خود را به دیدگاه سزاگرائی نشان می‌دهد و با تأکید بر صفت «محدود کنندگی»، شاخص یا وجه تمایز روشنی را برای مجازات محدودکننده آزادی بیان می‌کند که با تکیه بر آن می‌توان مجازات محدودکننده آزادی را از دیگر اقسام مجازات‌های غیر سالب آزادی باز شناخت.

اما اگر بخواهیم تعریفی از مجازات‌های محدودکننده آزادی به‌دست دهیم که از ملاحظات سزاگرایانه رها بوده و تا حد امکان جامع و مانع باشد، می‌توانیم بگوئیم که مجازات محدودکننده آزادی عبارت است از

۱ - Non-custodial punishments

۲ - Brownlee

۳ - Tonry

۴- Scott

۵ - Bottoms

«واکنش رنج آوری که در قبال جرم و به موجب قانون، نسبت به مجرم اعمال می‌گردد و مستلزم محدودیت آزادی اوست». بنابر آنچه گفته شد، امروزه پُرکاربردترین مصادیق مجازات محدودکننده آزادی عبارت است از: تعلیق مراقبتی، نظارت فشرده، نظارت الکترونیکی، ممنوعیت خروج از منزل (حبس خانگی)، ممنوعیت رفت و آمد و الزام به حضور در مراکز آموزشی.

هرچند چهار دهه بیشتر نیست که مجازات‌های محدودکننده آزادی به طور بی سابقه در نظام‌های جزایی غربی گسترش یافته و به یکی از موضوعات اصلی گفتمان عدالت کیفری تبدیل شده اند، اما ضرورت اعمال این واکنش‌ها در سیاست جنایی اسلام رویکردی نوپدید قلمداد نمی‌گردد.

بررسی سیره‌ی نبوی (ص) و اخبار وارده از ناحیه‌ی معصومین (ع) و نیز آراء و دیدگاه‌های فقهاء و حقوق دانان اسلامی، حاکی از این است که از مصادیق واکنش تعزیری که مورد اهتمام و تأکید قانون‌گذار اسلامی بوده و جایگاه ویژه‌ای را در سیاست کیفری اسلام به خود اختصاص داده است، صورت‌های مختلفی از مجازات غیر سالب آزادی است که جوهر آنها تحدید آزادی مجرم است.

سیاست کیفری اسلام برخلاف رویکرد متعارف در برخورد با بزهکاران، به کارگیری صورت‌های مختلف مجازات محدودکننده آزادی همچون هجر و قطع مراوده، تضییق آزادی و ایجاد محدودیت برای مرتکب از حیث دسترسی به امور، افعال یا اشخاص مورد علاقه، تغریب و تبعید و غیر آنها را در اولویت قرار داده و واکنش‌های جسمانی را مگر در موارد ضروری تجویز نکرده است.

از این میان، می‌توان واکنش «هجر» را نام برد که در آیاتی از قرآن کریم، از جمله در آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء (وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ...) و نیز آیه ۱۱۸ سوره مبارکه توبه (وَ عَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحَبَتْ وَ ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ أَنْفُسُهُمْ وَ...) به آن اشاره شده است. همچنین، تحدید آزادی مجرم و در تنگنا و مضیقه قرار دادن او از حیث مواد غذایی و نوشیدنی‌ها از دیگر مصادیق مجازات‌های محدودکننده آزادی است که فقیهان اسلامی از آن یاد کرده و اعمال آن را در خصوص برخی از مجرمان توصیه کرده‌اند (ابن سعید، ۱۳۸۶، ۱۱۹).

بسیاری از فقهاء و دانشمندان اسلامی نیز در آراء و دیدگاه‌های خود، از تبعید به عنوان یکی از واکنش‌های طبقه‌ی تعزیرات نام برده‌اند و به امکان‌پذیری تبعید مجرم در برخورد با جرایم تعزیری فتوا داده‌اند (جعفری، ۱۴۱۹، ۱۲۹؛ ماوردی، ۱۳۸۳، ۴۶۹).

فارابی علاوه بر تبعید، به تحدید آزادی مجرم از طریق گم‌کردن وی به کار که از دیگر مصادیق مجازات محدودکننده آزادی است و امروزه تحت عنوان «خدمات اجتماعی» یا «کار عام المنفعه» اجرا می‌گردد تصریح کرده است. تأکید فارابی بر این نکته که «حتی اگر مجرم کار مفیدی انجام ندهند و برای آن کار مناسب نباشند» (فارابی، ۱۳۵۸، ۱۹۸) حاکی از این است که گاهی نفس به کار گم‌کردن بزهکاران و تحدید آزادی ایشان از این طریق می‌تواند واجد آثار اصلاحی بوده، مانع تکرار جرم گردد.

با این وصف، این پرسش مهم مطرح است که چرا علی‌رغم وجود واکنش‌های جزایی دیگر که البته نسبت به واکنش تحدید آزادی، در دسترس‌تر، رنج‌آورتر و با عرف زمان هماهنگ‌تر بوده‌اند، شارع اسلامی بر لزوم اتخاذ مجازات‌های محدودکننده آزادی تأکید کرده است؟ دلیل صدور احکام محکومیت به مجازات‌های محدودکننده آزادی در تاریخ حقوق اسلام چیست؟ و چرا تعزیر بعضی از مرتکبان جرایم می‌بایست از راه تحدید آزادی و اعمال نظارت بر آنان - که امروزه از آن به مجازات محدودکننده آزادی تعبیر می‌شود - به عمل آید؟

در پژوهش حاضر، کوشش می‌شود که پس از بررسی جایگاه و دلایل ضوابط و معیارهای تعزیر در سیاست کیفری اسلام، پاسخ پرسش‌های مزبور، از منظر لزوم توجه به ضوابط مزبور در تعیین واکنش تعزیری مورد تحقیق قرار گیرد. برای این منظور، در ادامه‌ی نوشتار حاضر تلاش می‌شود که ضمن تبیین انواع ضوابط و معیارهای تعزیر، جایگاه آن ضوابط در سیاست کیفری اسلام بررسی گردد (بند ۲)؛ پس از آن، دلایل لزوم توجه قاضی به ضوابط و معیارهای تعزیر در انتخاب واکنش تعزیری بررسی می‌شود (بند ۳)؛ و سرانجام، کوشش می‌گردد با توجه به ضوابط و معیارهای تعزیر، فلسفه مجازات‌های محدودکننده آزادی تبیین گردد (بند ۴)؛ در آخر به نتیجه‌گیری می‌پردازد (بند ۵).

۲- ضوابط تعزیر و انواع آن

با توجه به متون روایی و آراء فقهاء، توکیل تعیین جنس و میزان واکنش تعزیری مناسب در برابر رفتار مجرمانه به مقامات قضایی به معنای آزادی مطلق و بی‌قید و شرط ایشان در گزینش واکنش نیست؛ چراکه گزینش واکنش تعزیری توسط قضات، تابع قاعده‌ای است که با توجه به نصوص روایی و نظرات حقوق‌دانان اسلامی و فتاوی فقیهان شکل یافته و در عبارت زیر خلاصه شده است: «فقط آنچه سودمند است، نه کمتر از آنچه ضروری است و نه بیش از آنچه مرتکب استحقاق دارد» (صادقی، ۱۳۷۳، ۵۱۸).

بی تردید، تشخیص حدود استحقاق بزه‌کار نمی‌تواند بدون توجه به نوع، شدت و آثار بزه ارتكابی حاصل گردد. از این رو، تعیین میزان مجازات تعزیری را مفوض به رأی حاکم دانسته‌اند که کثرت و قلت گناه مردم را ملحوظ می‌دارد و حال مذنب را رعایت می‌کند: «به باور امام الحرمین، در واکنش‌های تأدیبی قاعده این است که باید با جرایم متناسب باشند؛ پس به هر میزان که جرم بزرگتر باشد، عقوبت آن نیز باید شدیدتر باشد» (قرافی، بی‌تا، ۱، ۲۱۶).

از سوی دیگر، تشخیص میزان سودمندی واکنش و ضرورت آن، نمی‌تواند بدون توجه به تأثیرات جرم بر بزه‌دیده و جامعه به عمل آید (ابن روزبهان، بی‌تا، ۳۵۹). به علاوه، پاره‌ای از شرایط مربوط به بزه‌کار نیز در ارزیابی قاضی از میزان سودمندی و ضرورت واکنش مؤثر بوده و موجب دگرگونی و اختلاف واکنش‌های جزایی می‌گردد؛ چنان‌که علامه حلی در این باره می‌نویسد: «و کمیت تعزیر به رأی امام بوده و به تناسب اختلاف حالات مجرمان مختلف می‌گردد» (علامه حلی، بی‌تا، ۲/۳۳۷).

معیارها و ضوابطی همچون سن، قدرت بدنی و توانمندی‌های جسمانی، وضعیت روانی خاصی که جرم تحت سیطره‌ی آن به وقوع پیوسته، نوع حرفه و شغل و جایگاه شغلی بزه‌کار، اموری هستند که تشخیص صحیح نافعیت و ضرورت و تا حدودی استحقاق مجرم منوط به آنهاست. چنانکه پیامبر اسلام (ص) فرمود: «از تخلفات مصیبت دیدگان درگذرید»^۱ (حرانی، ۱۴۰۴، ۵۸). برخی جنسیت را نیز در چگونگی انتخاب واکنش تعزیری دخالت داده و در پیگیری جرایم زنان، عامل جنسیت را موجب تخفیف دانسته‌اند و در این باره به سخن امام علی (ع) استناد کرده‌اند که در بصره فرمود متعرض زنان نشوند، اگرچه به زشتی سخن گویند (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰، ۴۶۰).

بنابراین، با توجه به متون و مدارک اسلامی، انواع ضوابط و معیارهایی که قاضی موظف است در هنگام گزینش واکنش تعزیری مناسب و مؤثر به آنها توجه کند، در قالب سه گروه مختلف قابل بررسی است. در ادامه ابتدا ضوابط ناظر به پدیدی مجرمانه (بند ۲-۱)؛ پس از آن، معیارهای ناظر به موقعیت بزه-کار (بند ۲-۲)؛ و سرانجام، ضوابط و معیارهای ناظر به وضعیت بزه‌دیده و جامعه (بند ۲-۳) بررسی می‌گردد.

۲-۱- ضوابط ناظر به بزه

۱- «وَقَالَ (ص) أَقْبِلُوا ذَوِي الْهِنَاءِ عَثْرَاتِهِمْ».

تصمیم‌گیری درباره‌ی آینده‌ی مجرم، مستلزم توجه به گذشته‌ی بزه‌کار است و بررسی موقعیت فعلی مجرم نمی‌تواند از رفتارهای گذشته‌ی وی منتزع گردد (صادقی، ۱۳۷۳، ۵۴۷). با توجه به متون و مدارک اسلامی، سختیت و موافقت واکنش جزایی با پدیده‌ی مجرمانه، در دو سطح کمی و کیفی باید مورد توجه قرار گیرد. به این معنا که از یک سو، ماهیت واکنش جزایی - تا آنجا که ممکن است - باید برخاسته از طبیعت جرم باشد و از سوی دیگر، میزان واکنش نیز باید مطابق شدت و ضعف جرم باشد.

خواجه نصیرالدین طوسی در خصوص تبعات عدم رعایت توافقی کنش و واکنش می‌نویسد: «باید که عقوبات بر مقادیر جور مقدر بود، چه اگر عقوبت از جور بیشتر بود به مقدار، جور باشد بر جائز، و اگر کمتر بود، جور باشد بر مدینه و باشد که زیادت نیز هم جور بود بر مدینه» (طوسی، ۱۳۷۳، ۳۰۸).

فقیهان و محققان اسلامی، با توجه به برخی از آیات الهی و مدارک روایی بر لزوم توافق میان کنش و واکنش تأکید کرده، مباحث قابل توجهی را درباره‌ی لزوم هماهنگی و تناسب کمی میان جرم و مجازات مطرح کرده‌اند. به باور ایشان، همچنان که جرایم ارتكابی علیه اعراض و نفوس شدیدتر از جرایم علیه اموال قلمداد شده است، شدت و ضعف کیفر تابع کاستی و فزونی مصلحت و یا مفسده‌ای است که در فعل یا ترک فعل مجرمانه وجود دارد (قرافی، بی‌تا، ۲، ۱۳۱).

ماوردی بر این باور است که در تعیین میزان تعزیر زن و مردی که مرتکب جرایم جنسی می‌شوند، کمیّت تعزیر باید با میزان تمتع آنها از یکدیگر متناسب باشد، به گونه‌ای که به هر میزان که آن دو در کامجویی پیشروی داشته و به آمیزش نزدیک شده باشند، کمیّت تعزیر آنان نیز باید افزایش یابد (ماوردی، ۱۳۸۳، ۳۳۷).

آنچه گفته شد، درباره‌ی تناسب کمی بود؛ اما از نقطه نظر توافق کیفی، واکنش‌های تعزیری باید برخاسته از جرم باشند به طوری که واکنش با طبیعت جرم سختیت داشته باشد تا به محض تصور جرم، رنج ناشی از مجازات تداعی گردد.

به باور برخی از حقوق‌دانان اسلامی، «لازمه‌ی این هماهنگی و سختیت در بین جزاء و عمل این است که ثواب و عقاب اول به خود مباشر و به مقدار عملش عاید شود. به این معنا که اگر مثلاً حکمی از احکام و مقررات اجتماعی را عصیان کرد و کاری کرد که برای مجتمع ضرر داشت، باید به همان مقدار تمتعی که از مجتمع سلب کرده، از تمتعش سلب شود؛ اگرچه به کلی آبرویش به باد رود و یا مال و عضوی از اعضایش و یا به کلی جانش از او گرفته شود ... مجتمع یا زمامدار جامعه حق دارد به مقدار

جرمی که از مجرم سر زده، از جان او و یا هر چیزی که با جان او بستگی دارد سلب نموده، آزادیش را در انتفاع از آنها بگیرد» (علامه طباطبایی، بی تا، ۶، ۲۷۲).

طبیعت مجازات با طبیعت جرم باید از چنان رابطه‌ای برخوردار باشد که تصور ذهنی جرم، سختی کیفر را به فوریت در اندیشه‌ی شخص متبادر کند، به گونه‌ای که در جریان ارزیابی عواید رفتار مجرمانه از یک سو، و عواقب قانونی حاصل از آن، از سوی دیگر، به سهولت مجرم در مسیر سنجش آثار ارتکاب یا امساک از جرم هدایت گردد (صادقی، ۱۳۷۳، ۵۴۳).

بدیهی است که رعایت تناسب کیفی و موافقت ماهوی درباره‌ی همه‌ی جرایم، به صورت کامل و دقیق ممکن نیست؛ با وجود این، قاضی موظف است که متناسب با شرایط اجتماعی و رسوم متداول، نزدیک‌ترین واکنش مؤثر در تشکیل تداعی را انتخاب نماید و تا حد امکان توافق کمی و کیفی میان کنش و واکنش را ملحوظ نمایند تا واکنش انتخابی، مؤثر در حصول اغراض واکنش‌تجزیری باشد.

۲-۲- ضوابط ناظر به موقعیت بزه‌کار

طیف وسیعی از ضوابط تجزیر، به موقعیت بزه‌کار مربوط می‌گردد و این حاکی از نقش بی‌نظیر موقعیت بزه‌کار در شکل‌دهی به واکنش‌های تجزیری است. فقیهان، حقوق‌دانان و دانشمندان اسلامی، با توجه به ضوابط و معیارهای مربوط به بزه‌کار که در منابع فقهی آمده است، به طبقه‌بندی‌های متفاوتی از مجرمان پرداخته‌اند.

حقوق‌دانان اسلامی یکی از گروه‌های مجرمان را بزه‌کاران فاقد تفکر مجرمانه دانسته‌اند. چراکه درخصوص برخی از بزه‌کاران، رفتار مرتکب بیان‌کننده‌ی وجود تمایلات مجرمانه، خبث اندیشه و تفکر خطرناکی نیست؛ به گونه‌ای که در امکان اطلاق جرم بر فعل ارتكابی چنین اشخاصی تردید شده است. گروه بزه‌کاران فاقد تفکر مجرمانه، شامل بغات یا مجرمان سیاسی (قرافی، بی تا، ۴، ۲۵۶) و نیز بزه‌کاران غیرمسئول می‌گردد.

از نقطه نظر فقیهان اسلامی، واکنش‌های جزایی در برابر رفتارهای اطفال و دیوانگان باید به تدابیر تأمینی و تربیتی منحصر بوده و عاری از کیفر باشند. تدابیر تأمینی و تربیتی که در خصوص آنان قابل اعمال است، از باب اعانت بر برّ و تقوی و به منظور از بین بردن ماده‌ی فساد و جرأت و جسارت آنان و

مألاً حفظ نظام جامعه و بالاخره احسان به آنان حمایت و صیانت از خود ایشان است (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷، ۳۰۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۴، ۴۸۰؛ نجفی، بی تا، ۴۱، ۴۷۹؛ غزالی، ۱۳۶۶، ۷۰۸).

بنابراین، قاضی موظف به گزینش تدبیر اصلح است و جنس و میزان تدابیر تربیتی بستگی دارد «به مقدار حاجت در حصول غرض و آن مختلف می شود به اختلاف اطفال و اغراض و آنچه را که ولی مصلحت داند به عمل می آورد» (میرزای قمی، ۱۳۰۳، ۷۵۸).

حقوق دانان اسلامی، گروهی دیگر از مجرمان را بزه کاران اتفاقی نامیده اند. بزه کاران اتفاقی کسانی هستند که فاقد سوء شهرت اند و دارای سوابق نیکوکاری هستند (رملی، بی تا، ۸، ۱۷). آنان به شرارت شهرت ندارند؛ بلکه دین باوران و معتقدان به احکام و قوانین هستند. منظور از بزه کاران اتفاقی ثروتمندان نیستند، بلکه مقصود اشخاصی است که دارای وجاهت علمی و آبروی اجتماعی هستند (صافی گلپایگانی، بی تا، ۸۲).

در خصوص نحوه ی برخورد با جرایم گروه بزه کاران اتفاقی، اغماض و ملایمت در واکنش توصیه شده است؛ زیرا غالباً به صرف تذکر و تنبه به این قبیل اشخاص مقصود حاصل می گردد؛ به علاوه، هتک حیثیت و بی اعتبار ساختن آنان و ایجاد تزلزل در شخصیت ایشان، می تواند موجب خسارت های جبران ناپذیری در روابط اجتماعی گردد (صادقی، ۱۳۷۳، ۵۳۱). در مقابل در خصوص بزه کاران شرور که نسبت به احکام و قوانین سست باور یا بی اعتقادند و لذا پس از ارتکاب رفتارهای مجرمانه احساس ندامت و پشیمانی ندارند، معمولاً باید مراتب شدیدتر واکنش تعزیری انتخاب گردد.

بنابراین، معیارهایی چون ویژگی های شخصیتی بزه کار، وجود یا عدم سوابق تکرار جرم، بی پروایی در رفتارهای مجرمانه، اعتیاد به رفتارهای ممنوع و مانند این ها، همگی از افراد معیارها و ضوابط ناظر به موقعیت مجرم هستند که بر جنس و میزان تعزیر تأثیر دارند. بی تردید، موفقیت و کارآمد بودن واکنش های تعزیری، مستلزم ارزیابی و سنجش دقیق معیارها و ضوابط مزبور است و لذا بر قضات است که در گزینش واکنش اصلح، به چنین ضوابطی توجه کافی و التفات وافی داشته باشند.

۲-۳- ضوابط ناظر به وضعیت بزه دیده و جامعه

بدون شک، گزینش واکنش ها در یک سیاست کیفری موفق، نمی تواند بدون توجه به خسارات متضررین از جرم باشد؛ زیرا ملحوظ داشتن مصالح متضررین از جرم، زمینه ی حضور و دخالت گسترده و

مؤثر آنان را در جریان مبارزه با بزه‌کاران و حصول اهداف حقوق جزا فراهم می‌نماید. از این رو در سیاست کیفری اسلام، لزوم ترمیم صدمات وارد بر بزه‌دیدگان و اجتماع یکی از ارکان اصلی انتخاب واکنش تعزیری اصلح است.

لزوم ترمیم صدمات وارد بر بزه‌دیدگان، مبنای منطقی طبقه‌بندی حقوق به حق الناس و حق الله شده که بر اساس آن، واکنش‌های جزایی در حقوق الناس در جهت جبران زیان‌های ناشی از رفتار مجرمانه قانون‌گذاری شده‌اند؛ در حالی که در حقوق الله، هدف اولی و اساسی تنها پیش‌گیری از وقوع مکرر بزه‌کاری است (صادقی، ۱۳۷۳، ۵۴۹). همچنین، لزوم اکید ترمیم صدمات وارد بر بزه‌دیدگان در سیاست کیفری اسلام، موجب شده است که در صورت تراحم حق الله با حق الناس در مرحله‌ی استیفاء، حقوق الناس بر حقوق الهی مقدم شده و واکنش جزایی متضمن حق الناس اجرا گردد (موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳، ۳۳۰).

باید توجه داشت که اشخاص حقیقی بزه‌دیده، تنها متضررین جرم نیستند؛ بلکه اجتماع نیز به نوعی از وقوع جرایم آسیب می‌بیند و لذا در کم و کیف واکنش قابل اعمال علیه مجرم ذی‌نفع است. از این رو، موقعیت و منافع اجتماعی نیز از اموری است که در جریان انتخاب واکنش‌های تعزیری باید مورد توجه قرار گیرد. چنانکه با توجه به برخی نصوص روایی، فقیهان و حقوق‌دانان اسلامی، قاتل عمد را به رغم عفو بزه‌دیدگان مستحق تعزیر دانسته‌اند تا بدین وسیله از حقوق جامعه حفاظت شود (منتظری، ۱۳۷۹، ۳، ۵۰۵).

همچنین، ضرورت حمایت از جامعه و صیانت از مصالح اجتماعی و دفاع از آن در برابر کزروی‌ها، گاهی موجب گزینش واکنش تشهیر بزه‌کار و معرفی نمودن وی به بزه‌دیدگان بالقوه شده (حراالعالمی، ۱۴۰۹، ۲۷، ۳۳۴؛ جمعی از فضلاء، ۱۳۸۶، ۳۰، ۳۳۹) و گاهی موجب انتخاب واکنش‌های بازدارنده و اربابی شده است (ابن حیون، ۱۳۸۵، ۲، ۴۶۰؛ جمعی از فضلاء، ۱۳۸۶، ۳۰، ۸۲۷).

در واقع، از حیث مراعات مصالح اجتماعی، گزینش واکنش اصلح مستلزم آن است که به منظور ترمیم خسارت‌های اجتماعی حاصل از ارتکاب جرم و صیانت از جامعه در برابر تکرار آن، قاضی به شرایط و مصالح اجتماع توجه نماید. این ملاحظه همچنین می‌تواند قاضی را در فهم برداشت‌های مختلف و مفاهیم متفاوتی که هر جامعه نسبت به یک واکنش جزایی به خصوص دارد یاری رساند و دستیابی به ادراک صحیحی از درجه‌ی زشتی جرم در جامعه‌ای معین را برای قاضی تسهیل نماید.

از این رو، فقهاء اسلام در مواردی که ارتکاب جرم در زمان یا مکان خاصی واقع شود که حاکی از قبح و شناخت بالای رفتار مجرمانه و نیز بی‌پروایی و جسارت و جرأت مجرم باشد، مانند جمعه، عید، روز

ماه رمضان یا شب آن یا در مکانی که دارای قداست است مثل مسجد، تشدید در واکنش تعزیری و تمسک به مراتب شدید آن را لازم دانسته‌اند (ابو الصلاح حلبی، ۱۴۰۳، ۴۲۰؛ بهائی عاملی، بی تا، ۲، ۴۲۹؛ شهید اول، بی تا، ۲، ۱۴۴).

بنابراین، لازم است که مقامات قضایی در گزینش واکنش‌های تعزیری، مصالح بزه‌دیدگان و اجتماع زیان‌دیده از جرم را ملحوظ داشته و ضوابط و معیارهای ناظر بر متضررین از جرم را در ارزیابی و اجتهاد خود دخیل نمایند تا واکنش انتخابی بتواند اغراض واکنش تعزیری را محصل نماید.

۳- دلایل لزوم توجه به ضوابط تعزیر

در طبقه‌ی تعزیرات، به عنوان گسترده‌ترین طبقه از واکنش‌های جزایی در سیاست کیفری اسلام، اختیار تعیین جنس و مقدار تعزیر به قاضی محول شده است تا ماهیت واکنش تعزیری، کمیت و نیز چگونگی اجرای آن را مشخص کرده و علیه بزه‌کار اجرا نماید. با عنایت به آنچه گفته شد، قاضی می‌بایست واکنش جزایی تعزیری اصلح را بر اساس معیارها و ضوابط سه گانه قبل گزینش نماید. در متون و مدارک اسلامی، دلایل متقن و مستحکمی وجود دارد که لزوم توجه قاضی به معیارها و ضوابط تعزیر بر اساس آنها استوار می‌گردد. برخی از این دلایل شامل نصوصی از کتاب و سنت و برخی برآمده از اخبار و روایات است. در این قسمت ابتدا آیات و روایات مثبت لزوم توجه به ضوابط تعزیر (بند ۳-۱) و پس از آن، هدف تعزیر (بند دوم) به عنوان دلیل دیگر بررسی می‌گردد.

۳-۱- آیات و روایات

چنان‌که پیش از این گذشت، از جمله معیارها و ضوابطی که توجه به آنها در گزینش واکنش‌های تعزیری ضروری است، نوع و شدت بزه و کمیت و کیفیت جرایم است. در میان منابع و دلایل فقهی، برجسته‌ترین و عالی‌ترین تأکیدات بر لزوم موافقت کیفر با بزه را در قرآن کریم باید جست و جو کرد؛ زیرا در کتاب الهی بر لزوم توافق و تناسب کنش و واکنش به صورتی همه جانبه تصریح و تأکید شده است؛ چنان‌که فرموده است: «جَزَاءٌ وَفَاقًا»؛ «پاداشی که با عمل آنان موافق است» (نبا، ۲۶).

از این رو، عکس‌العملی که در قبال معاصی و مخالفت با اوامر و نواهی پروردگار نشان داده می‌شود، جز واکنشی متناسب با آنچه انجام داده است نمی‌باشد: «مَنْ عَمِلَ سَيِّئَةً فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا»: «هر که

بدی کند، جز به مانند آن کیفر نمی‌یابد» (غافر، ۴۰)؛ و در جای دیگر فرموده است: «وَ الَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا وَ تَرْهَقُهُمْ ذِلَّةٌ مَا لَهُمْ مِنَ اللَّهِ مِنْ عَاصِمٍ»: «و کسانی که مرتکب بدیها شده‌اند، [بدانند که] جزای [هر] بدی مانند آن است و خواری آنان را فرو می‌گیرد. در مقابل خدا، هیچ حمایتگری برای ایشان نیست» (یونس، ۲۷).

پروردگار متعال در سوره‌ی نجم می‌فرماید: «وَ لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَ مَا فِي الْأَرْضِ لِيَجْزِيَ الَّذِينَ أَسَاءُوا بِمَا عَمِلُوا وَ يَجْزِيَ الَّذِينَ أَحْسَنُوا بِالْحُسْنَى»: «و هر چه در آسمان‌ها و هر چه در زمین است از آن خداست، تا کسانی را که بد کرده‌اند، به [سزای] آنچه انجام داده‌اند کیفر دهد و آنان را که نیکی کرده‌اند به نیکی پاداش دهد» (نجم، ۳۱). همچنین، در آیات بعدی از همان سوره تصریح می‌فرماید که: «وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى؛ وَ أَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يَرَى؛ ثُمَّ يُجْزَاهُ الْجَزَاءَ الْأَوْفَى»: «و اینکه برای انسان جز حاصل تلاش او نیست؛ و [نتیجه] کوشش او به زودی دیده خواهد شد؛ سپس هر چه تمامتر وی را پاداش دهند» (نجم، ۴۱-۳۹).

آیات فوق و نیز آیات ۱۷۸ و ۱۹۴ از سوره‌ی بقره دلالت واضحی بر موافقت کیفر با بزه و تناسب کنش و واکنش دارند. بنا بر این، با توجه به آیات فوق، بین عمل و جزای آن چه خوب و چه بد، باید سنخیت و شباهتی ولو تقریباً بوده باشد و لذا مقامات قضایی نیز باید در صدور احکام تعزیری، تناسب و کمی و کیفی را میان بزه و واکنش مراعات نمایند.

گذشته از آیات الهی در منابع روایی نیز احادیث متعددی را می‌توان یافت که از آنها، لزوم توجه قاضی به ضوابط و معیارهای تعزیر در انتخاب واکنش تعزیری، قابل استفاده است. برخی از روایت، مانند خبری که از حماد بن عثمان نقل شده به ضوابط و معیارهای ناظر به موقعیت بزه‌کار و نیز وضعیت بزه اشاره دارد؛ «حماد بن عثمان می‌گوید از امام جعفر صادق (ع) پرسیدم: مقدار [دقیق] آن [تعزیر] چقدر است؟ حضرت اظهار داشت که حضرت علی (ع) در این باره فرمود: به مقداری که والی (حاکم شرع) با توجه به قدرت بدنی مجرم و نوع جرم مشخص کند» (حرالعاملی، ۱۳۸۵، ۲۸، ۵۳۸).

بعضی از اخبار نیز به لزوم مراعات مصالح اجتماع و حمایت از بزه‌دیدگان بالقوه اشاره دارد؛ چنان که در روایتی از امام صادق (ع) در خصوص مجازات شهود کذب آمده است: «شهادت دهندگان به باطل [دروغ] به عنوان حدّ تازیانه می‌خورند و برای آن حدّ معینی نیست و آن در اختیار امام است و آنان را می‌چرخاند تا شناخته شوند و دیگر تکرار نکنند» (جمعی از فضلاء، ۱۳۸۶، ۳۰، ۳۳۷).

گروهی از روایات مربوط به ضوابط و معیارهای گزینش تعزیر، روایاتی است که در آنها بر ویژگی‌های خاص بزه‌کار، به عنوان ضوابطی که مقتضای برخورد‌های خفیف و آسان است، تأکید شده است. از جمله در روایتی از حضرت رسول اکرم (ص) آمده است: «از خطاها و لغزش‌های افراد محترم درگذرید»^۱ (بیهقی، ۱۴۱۳، ۸، ۱۶۱؛ ابن حیون، ۱۳۸۵، ۲، ۴۶۵) و یا در جای دیگر به ضابطه‌ی مصیبت‌زدگی اشاره نموده و فرموده است: «از خطاهای مصیبت دیدگان چشم‌پوشی کنید»^۲ (حرانی، ۱۴۰۴، ۵۸). در شهاب‌الآخبار نیز از آن حضرت نقل شده است که فرمود: «از گناه بنده سخاوتمند در گذرید»^۳ (قضاعی، ۱۳۶۱، ۳۲۲).

حضرت علی (ع) نیز در روایتی یکی دیگر از ویژگی‌های شخص خطاکار را مورد توجه قرار داده و فرموده است: «از لغزش‌های جوان مردان درگذرید زیرا کسی از آنان نمی‌لغزد مگر آن که دست خداوند در دست اوست و او را بلند می‌کند»^۴ (شریف‌الرضی، ۱۴۱۴، ۴۷۱؛ تمیمی آمدی، ۱۳۶۶، ۴۳۶). برخی در شرح کلام اخیر آورده اند: اگر صاحبان مروت در بلائی افتند، خداوند ایشان را بسبب مروتی که دارند رهایی دهد و عفو کند و هرگاه حق تعالی با ایشان چنین سلوک کند پس شما نیز خوب است که چنین کنید و از لغزشهای ایشان بگذرید» (آقاجمال‌خوانساری، ۱۳۶۶، ۲، ۲۶۰).

روایات فوق حاکی از این است که گزینش واکنش تعزیری علیه مجرم تابع ضوابط و معیارهای مختلفی است که غفلت و نادیده انگاشتن آنها شایسته نیست؛ زیرا آن معیارها است که ضرورت توسل به واکنشی خاص را توجیه کرده و سودمندی و تناسب آن را تضمین می‌نمایند. بنابراین، با توجه به مفاد روایات یادشده و عمل مشهور فقهاء به آنها و اصدار فتاوای بی‌شمار بر اساس آنها، لزوم توجه قاضی به ضوابط و معیارهای تعزیر در انتخاب واکنش تعزیری اثبات می‌گردد.

۲-۳- مقصود از اجرای تعزیر

تأدیب و تربیت مجرم هدف اصلی واکنش‌های تعزیری است. این امر همچنان که از مفهوم لغوی تعزیر برداشت می‌گردد، در اقوال و تألیفات حقوق‌دانان اسلامی نیز تصریح شده است (ماوردی، ۱۳۸۳،

۱ - «أَقْبِلُوا ذُوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ».

۲ - «أَقْبِلُوا ذُوِي الْهَيْئَاتِ عَثْرَاتِهِمْ».

۳ - «تَجَافَوْا عَنِ ذَنْبِ السَّخِيِّ فَإِنَّ اللَّهَ آخِذٌ بِبِدَةِ كُلِّمَا عَثْرَ».

۴ - «أَقْبِلُوا ذُوِي الْمُرُوءَاتِ عَثْرَاتِهِمْ فَمَا يَعْتُرُ مِنْهُنَّ عَاثِرٌ إِلَّا وَ [يَدُهُ بِيَدِ اللَّهِ] يَدُ اللَّهِ بِيَدِهِ يَرْفَعُهُ».

۴۶۹). اگرچه برخی از حقوق‌دانان غربی در نقش مؤثر واکنش‌های اصلاحی در تربیت مجرم تردید کرده و این نوع از تدابیر را به دلیل مشکلات اجرایی غیر موفق شمرده‌اند^۱، لکن این مسائل در سیاست کیفری اسلام، مانع تأکید بر سازماندهی کلی واکنش در راستای اصلاح و تربیت بزه‌کار - تا جایی که امکان داشته باشد- نشده است.

بدیهی است تلاش در جهت تغییر رفتار مجرم و هدایت وی در انطباق خود با ارزش‌های مورد نظر قانون‌گذار جزایی، متوقف بر اموری است که از مهمترین آنها توجه به شخصیت و موقعیت بزه‌کار در فرایند رسیدگی‌های جزایی است؛ زیرا اصلاح و تربیت بزه‌کاران متناسب با شرایط شخصیتی هر یک از آنان، شیوه‌ها و اقدامات خاص خود را می‌طلبد و بدون توجه به آن، امکان نائل شدن به مقصود بسیار بعید است. به دیگر سخن، پذیرش اندیشه‌ی اصلاح مجرم از طریق واکنش‌های جزایی، ضرورت ارزیابی شخصیت و موقعیت بزه‌کار را در هر مورد به دنبال خواهد داشت؛ زیرا قاضی تنها در صورتی می‌تواند وظیفه‌ی خود را به نحو احسن انجام دهد که روحیات افراد را تا جایی که امکان دارد به خوبی بررسی کرده باشد (صادقی، ۱۳۷۳، ۵۱۴).

علاوه بر این، تأکید بر «تأدیب مرتکب جرم» به عنوان هدف تعزیر در سیاست کیفری اسلام، مستلزم آن است که تعزیر با توجه به معیارها و ضوابط دیگری همچون شدت جرم و نوع آن، آثار جرم بر بزه‌دیدگان و بر اجتماعی که جرم در آن رخ داده است، موقعیت بزه‌دیده و خسارات و زیان‌های ناشی از جرم تعیین گردد.

بنابراین، دستیابی به تأدیب مرتکب جرم، لزوم ملحوظداشتن کلیه‌ی ضوابط مزبور را به هنگام تعیین واکنش تعزیری اثبات می‌نماید؛ زیرا تأدیب مجرم در گرو اعمال واکنش‌های سودمند و نافع است که فقط در صورت ضرورت اتخاذ شوند و بیش از استحقاق مرتکب نباشند؛ از سوی دیگر، شناسایی تدابیر و کیفرهای ضروری و گزینش واکنش سودمند متناسب در هر مورد، منوط به شناسایی و ارزیابی موقعیت مجرم، وضعیت بزه‌دیده و نوع و شدت جرم و به طور کلی تمامی ضوابط و معیارهای مذکور است.

۱ - بعضی از پژوهش‌گران غربی به دنبال انجام برخی از اقدامات تحقیقاتی درباره‌ی میزان کارایی اقدامات درمانی و تدابیر بازپرورانه، از بی‌تأثیری محض تدابیر یادشده سخن به میان آوردند. طولی نکشید که منتقدان، کارآمدی اصلاح را به شدت زیر سؤال بردند. انتقادات کوبنده و پیاپی از یک سو، و افزایش بزه‌کاری، به ویژه جرایم خشونت‌آمیز و سازمان‌یافته از سوی دیگر، موجب شد که زمینه‌ی روی‌گردانی از اصلاح و درمان و بازگشت به سرکوبی و کیفر در کشورهای غرب فراهم گردد. (برای آگاهی بیشتر رک: آنسل، ۱۳۷۵، ۶۷؛ روت، ۱۳۸۷، ۲۷۲/۲؛ سوتیل و تیلور، ۱۳۸۳، ۲۱۰).

بدین ترتیب تأدیب مرتکب جرم به عنوان مقصود و غرضی که از تعزیر دنبال می‌گردد، حاصل نمی‌شود مگر این که حاکم در یک تلاش دقیق و کوشش عمیق، بذل جهد کرده و به شناسایی و ارزیابی ضوابط و معیارهای مذکور بپردازد و تنها پس از بررسی معیارهای یادشده، مناسب‌ترین واکنشی را که می‌تواند منتهی به تأدیب مجرم شود، گزینش نماید.

با عنایت به آنچه گفته شد، هدف و مقصود تعزیر نیز فی حد نفسه، لزوم توجه به ضوابط و معیارهای خاص در تعیین واکنش تعزیری را اثبات می‌نماید؛ زیرا حصول تأدیب، مقدمات و لوازم گریزناپذیری همچون شناسایی و سنجش ضوابط و معیارهای خاص دارد و برای رسیدن به مطلوب، چاره‌ای جز مراعات لوازم و ملحوظ داشتن مقدمات نیست؛ از این رو، از مطلوبیت ذی‌المقدمه - یعنی تأدیب مرتکب جرم - مطلوبیت مقدمه نیز احراز و اثبات می‌گردد.

۴- ضوابط تعزیر و لزوم اعمال مجازات‌های محدودکننده آزادی

در سیاست کیفری اسلام موقعیت بزه‌کار از برجستگی خاصی برخوردار بوده و یکی از موضوعات اساسی در فرایند رسیدگی‌های جزایی است؛ به گونه‌ای که شرایط بزه‌کار، سوابق و خصوصیات جسمانی و روانی وی، از معیارهای اصولی اتخاذ واکنش در برابر بزه‌کاری است. البته آنچه گفته شد، به معنای انفکاک بزه‌کار از بزه و بزه‌دیده در سیاست کیفری اسلام نیست؛ زیرا به باور حقوق‌دانان اسلامی، مطالعه‌ی مجرم به منظور تعیین ماهیت واکنش جزایی، نمی‌تواند مستغنی از جرم و اشخاصی باشد که جرم علیه آن‌ها واقع شده است.

از این دیدگاه، رفتار انسان لحظاتی از حیات اوست که با مرتکب آن رابطه‌ای تنگاتنگ دارد و همان‌گونه که مطالعه‌ی شخصیت افراد به دور از رفتارهای آنان غیرمنطقی است، افعال انسان نیز ارزشی متناسب با شخصیت مرتکب خواهد داشت. همچنین، رفتار انسان آن‌گاه که در یک فرآیند کنش متقابل با سایر افراد جامعه صورت می‌گیرد، نمی‌تواند منتزع از مخاطبان رفتار ارزیابی و سنجیده شود.

بنابراین، کیفیت پاداش رفتار و نیز شدت و ضعف آن، باید زائیده‌ی عوامل مختلفی باشد که از جمله‌ی آنها نفس عمل، موقعیت مرتکب و وضعیت مفعول رفتار است^۱ (شهید اول، بی‌تا، ۱۴۴/۲). از این رو، حقوق‌دانان اسلامی تصریح کرده‌اند که جنس و میزان تعزیر به تناسب نوع و شدت جرم، کیفیت حال

۱ - «اختلافه بحسب الفاعل و المفعول و الجنایه».

مجرم و وضعیت متضررین از جرم اختلاف پیدا می‌کند (ماوردی، ۱۳۸۳، ۴۶۹) و این امر، اجتهاد عمیق و تلاش دقیق مقامات قضایی را در ایجاد هماهنگی میان مقتضیات عناصر سه‌گانه‌ی بزه، بزه‌کار و بزه‌دیده می‌طلبد^۱ (قرافی، بی‌تا، ۴، ۱۸۲).

چنانکه در قسمت‌های قبل گذشت، بخشی از ضوابط و معیارهایی که قاضی در تعیین تعزیر باید به آن‌ها توجه داشته باشد، ناظر به پدیده‌ی مجرمانه است؛ نظیر شدت یا نوع بزه و این‌که آن جرم تا چه حدی با علایق فرهنگی و مذهبی جامعه گره خورده است.

براین اساس، اگر بزه ارتكابی در زمره‌ی جرایمی همچون ایجاد مزاحمت برای بانوان یا توهین به مقدسات در یک جامعه‌ی مسلمان باشد، شدت و اهمیت جرم مقتضی انتخاب مراتب اشد تعزیر است؛ با این حال، قاضی ممکن است در ارزیابی خود از سایر ضوابط تعزیر مانند شخصیت جوان و بدون سابقه‌ی مجرمانه‌ی مرتکب، یا نقش مؤثر بزه‌دیده، به این نتیجه برسد که اعمال واکنشی بیش از مجازات محدودکننده آزادی ضرورت ندارد. از این رو با گزینش یکی از مصادیق مجازات محدودکننده آزادی مانند تبعید، آرامش را به جامعه‌ی ملتهب بازگردانده و عقوبتی درخور ضوابط و معیارهای متغیر علیه مجرم اتخاذ می‌کند که هم موجب تأدیب مرتکب می‌گردد و هم زمینه‌ی تکرار جرم را برمی‌چیند.

همچنین گاهی ممکن است که قاضی با بزه‌کاری رو به رو باشد که فاقد تفکر مجرمانه بوده، به دلیل عقاید و اندیشه‌های خود، علیه حکومت و نظام سیاسی سخنانی را گفته و یا رفتارهای غیر خشونت‌آمیزی را مرتکب شده که حسب قوانین جرم بوده است. پس با توجه به آراء حقوق‌دانان اسلامی مبنی بر این‌که واکنش علیه چنین افرادی معمولاً نباید به صورت مراتب اشد تعزیر باشد، قاضی ممکن است در ارزیابی خود از ضوابط تعزیر، برخی از مصادیق مجازات محدودکننده آزادی را ضروری بداند؛ به این صورت که با تحمیل تحدید آزادی و اعمال نظارت و مراقبت، موجبات بی‌خطر شدن مجرم و حذف زمینه‌های گرایش به جرم را فراهم نماید.

همچنین، ممکن است درخصوص جوان یا نوجوانی که در زمره‌ی بزه‌کاران شرور قرار ندارد و واجد قابلیت اصلاح است، قاضی در ارزیابی خود از معیارها و ضوابط تعزیر، به این نتیجه برسد که واکنش مؤثر و مناسب را باید از مراتب خفیف تعزیر برگزیند؛ لکن با توجه به عدم تمکن مالی مجرم، اعمال واکنش‌های مالی عملاً ممکن نبوده و واکنش‌هایی مانند توبیخ و تهدید نیز عاری از نافعیت بوده و حتی ممکن است

^۱ - «فلا بد فی التعزیر من إعتبار مقدار الجنایه والجنانی و المجنی علیه».

موجب تجری مرتکب گردد. در چنین شرایطی، مقتضای ضوابط تعزیر می‌تواند صورت‌های خفیف مجازات محدودکننده آزادی باشد که متناسب با استحقاق مجرم بوده و متضمن سودمندی فردی و اجتماعی است. چنان‌که پیش از این نیز گفته شد، مجازات‌های محدودکننده آزادی، واکنش‌هایی انعطاف پذیر و دارای مراتب هستند؛ به این معنا که مصادیق مختلف مجازات محدودکننده آزادی از حیث شدت رنج و گزند کفیری دارای سلسله مراتبی بوده و در مراتب شدیدتر مجازات محدودکننده آزادی، میزان تحدید آزادی بیشتر و مراقبت بر مجرم شدیدتر است.

بنابراین، اگر مقتضای ضوابط تعزیر، گزینش واکنشی باشد که رنج‌آوری آن نزدیک به مراتب اشدّ تعزیر مانند حبس باشد، مدارج اشدّ مجازات محدودکننده آزادی گزینه‌های مناسبی هستند. از این رو، اگر جرم ارتكابی دارای شدت میانه باشد مانند برخی از مصادیق جرایم علیه اموال، یا مرتکب جرم در زمره‌ی بزه‌کاران مکرر، ولی قابل اصلاح باشد، و یا مرتکب جرم در زمره‌ی بزه‌کاران اتفاقی باشد که مرتکب جرایم متعدد شدید و سنگین شده و یا وضعیت‌هایی مشابه موارد مزبور، ممکن است محکومیت به مراتب اشدّ مجازات محدودکننده آزادی، واکنش اصلح تشخیص داده شود.

بزه‌کاران اتفاقی از شخصیت محترم و سوابق روشنی برخوردارند و به قواعد و ارزش‌های حاکم بر جامعه احترام می‌گذارند، لکن در شرایط خاص و تحت تأثیر موقعیت‌های ویژه، قدرت و مقاومت خود را در برابر کشش و جاذبه‌ی رفتار مجرمانه از دست داده و به طور ناگهانی و بدون اندیشه به انجام آن دست می‌زنند. بزه‌کاران اتفاقی با کژروی مأنوس نبوده و پس از تخطی و لغزش، از عمل خود نادم و پشیمان می‌گردند. از این رو، هرگاه اعمال واکنش علیه بزه‌کار اتفاقی ضروری باشد، بسیاری از مصادیق مجازات‌های محدودکننده آزادی مناسب‌ترین و مؤثرترین واکنش در قبال بزه‌کاری مجرمان اتفاقی هستند.

بخشی از ضوابط تعزیر ناظر به جنسیت و سن مجرم است؛ از این رو، مصادیقی از مجازات محدودکننده آزادی که آزادی مجرم را به چارچوب منزل و خانه‌ی او محدود می‌کند، می‌تواند در بعضی از جرایم برای مرتکبان زن به سبب جنسیت آنان و یا برای مرتکبان نوجوان به سبب موقعیت سنی آنان، مناسب‌ترین و مؤثرترین واکنش باشد.

چنان‌که پیش از این گفته شد، بخشی از ضوابط تعزیر ناظر به رفتار مجرمانه است و این دسته از ضوابط، اقتضاء دارد که میان کنش و واکنش، نوعی توافق کمی و کیفی برقرار باشد، به گونه‌ای که واکنش هم از حیث میزان و هم از نظر ماهیت، تا جایی که امکان دارد متناسب با جرم باشد. مجازات‌های

محدودکننده آزادی از این قابلیت برخوردارند که از حیث کمی، با بسیاری از جرایم متناسب گردند؛ زیرا جوهر مجازات‌های محدودکننده آزادی، تحدید و تضییق آزادی افراد است و دامنه‌ی این امر را می‌توان افزایش داد یا فروکاست. از حیث کیفی نیز مجازات‌های محدودکننده آزادی با برخی از جرایم سختیت و تناسب بی‌نظیری دارند؛ به طوری که موجب می‌گردند که بزه‌کار به محض تصور جرم، رنج ناشی از عقوبت را تداعی کرده و از دست یازیدن به جرم منصرف گردد.

به عنوان مثال، مجازات‌های محدودکننده آزادی از حیث توافق و تناسب کیفی، واکنش‌های مناسبی برای مرتکبان بد اخلاقی در میادین ورزشی - اعم از تماشاگران و بازیکنان - هستند؛ زیرا می‌توانند با ایجاد ممنوعیت از حضور در اماکن مورد علاقه‌شان، رنج قابل توجهی را بر آنان تحمیل کنند؛ مشقت و آزاری که تداعی آن در فرصت‌های بعدی، آنان را از تکرار جرم باز می‌دارد.

مجازات‌های محدودکننده آزادی متضمن اعمال نظارت و مراقبت بر بزه‌کار هستند؛ بنابراین، هرگاه که ضوابط و معیارهای تعزیر مقتضی گسترش چتر مراقبت بر بزه‌کار باشد، به طوری که کنترل اعمال و رفتار مجرم برای مدتی لازم باشد و این کنترل نافع بوده متناسب با بزه ارتكابی باشد، گزینش مجازات محدودکننده آزادی ضرورت می‌یابد و قاضی موظف است حسب معیارهای تعزیر، یکی از مصادیق مجازات‌های محدودکننده آزادی را تعیین نماید.

با عنایت به آنچه گفته شد، لزوم به کارگیری مجازات‌های محدودکننده آزادی آشکار شده، مشخص می‌گردد که در برخورد با جرایم تعزیری و در راستای تأدیب مرتکبان این قبیل از جرایم، توسل به مجازات‌های محدودکننده آزادی از ضروریات سیاست کیفری اسلام است که غفلت از آن شرعاً جایز نمی‌باشد.

۵- نتیجه گیری

یکی از کارکردهای اساسی قاضی در نظام تعزیرات، تشخیص و تعیین مناسب‌ترین و کارآمدترین واکنش در تأدیب مجرم و جلوگیری از تکرار جرم است. با توجه به متون و مدارک اسلامی، ایفای این کارکرد خطیر، به شناسایی ضوابط و معیارهای تعزیر و عمل بر حسب مقتضیات آنها منوط است. از سوی دیگر، لزوم توجه به ضوابط و معیارهای خاص و گزینش واکنش تعزیری اصلح بر اساس آن معیارها، حاکی از ضرورت به کارگیری مجازات‌های محدودکننده آزادی در سیاست کیفری اسلام است؛

زیرا در موارد عدیده، به ویژه درباره‌ی جرایم سبک و جرایمی که از حیث شدت در اواسط سلسله مراتب قرار دارند، همچنین درخصوص بزه‌کاران کم‌خطر یا دارای درجه‌ی متوسط خطرناکی مانند نوجوانان، جوانان بزه‌کار، بزه‌کاران اتفاقی و مرتکبان جرایم غیرعمدی، تنها اعمال مجازات محدودکننده آزادی است که ضرورت می‌یابد؛ بدین معنا که حسب ضوابط و معیارهای خاص، واکنشی کمتر از آن مؤثر و سودمند نیست و واکنشی بیش از آن نیز بیش از حد ضرورت بوده و لذا نامشروع خواهد بود.

به بیان دیگر، در مواردی مقتضای ضوابط و معیارهای خاص، اعمال مجازات محدودکننده آزادی است و هیچ واکنشی در آن موارد همچون مجازات محدودکننده آزادی نمی‌تواند نافعیت فردی و اجتماعی داشته باشد و با جرم متناسب بوده، مصالح متضررین از جرم را تأمین کند؛ لذا در آن موارد، تأدیب مجرم و جلوگیری از تکرار جرم در آینده در گرو اعمال مجازات‌های محدودکننده آزادی است.

بنابراین و با توجه به این که جامعه‌ی ما نیز نمی‌تواند از توسل به مجازات‌های محدودکننده آزادی به عنوان مصادیقی از تعزیر بی‌بهره باشد، شایسته است که مقامات قضایی محاکم جزایی در فرآیند گزینش واکنش‌های تعزیری، مصالح بزه‌دیدگان و اجتماع زیان‌دیده از جرم را با نوع و شدت جرم و سایر معیارهای ناظر به موقعیت بزه‌کار، آنچنان آشتی دهند که واکنش انتخابی، برآیند همگی آن معیارها و مؤثر در حصول اغراض واکنش تعزیری باشد؛ پس آنگاه که نتیجه‌ی این اجتهاد عمیق و تلاش دقیق گزینش مجازات محدودکننده آزادی باشد، بدان امر همت گمارند.

متأسفانه بررسی سیاست کیفری تقنینی و قضایی سال‌های اخیر حاکی از این است که مجازات‌های محدودکننده آزادی، نه به عنوان مجازات‌های تعزیری اصلی، بلکه غالباً در قالب مجازات‌های تکمیلی و تبعی و یا به عنوان جایگزین‌هایی برای کیفر حبس تقنین و اجرا شده‌اند و در فرآیند تعزیر بزه‌کاران، در کنار مجازات‌های اصلی همچون حبس، جزای نقدی و شلاق، عهده‌دار یک نقش فرعی و حاشیه‌ای بوده‌اند.

از این رو، ضروری است که مسؤولین و دست‌اندرکاران سیاست کیفری کشور، با تصویب قوانین مناسب و اصلاح قوانین جاری و به طور کلی فراهم ساختن مقدمات و زمینه‌ها و بسترهای لازم، امکان به کارگیری مجازات‌های محدودکننده آزادی در موارد مقتضی را فراهم نمایند.

فهرست منابع

الف - فارسی

۱. قرآن کریم، (۱۳۷۸)، ترجمه مهدی الهی قمشه‌ای، انتشارات صبانگار، تهران.
۲. آقاجمال خوانساری، محمدبن حسین، (۱۳۶۶)، شرح غررالحکم و درر الکلم. جلد ۲، دانشگاه تهران، تهران، چاپ چهارم.
۳. آنسل، مارک، (۱۳۷۵)، دفاع اجتماعی. مترجمان: محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرنآبادی. دانشگاه تهران، تهران، چاپ سوم.
۴. ابن روزبهان، فضل الله (بی تا)، سلوک الملوک، انتشارات خوارزمی، تهران، چاپ اول.
۵. بهائی عاملی، بهاء الدین محمد بن حسین و ساوجی، نظام بن حسین، (بی تا)، جامع عباسی و تکمیل آن. جلد ۲. تحقیق و تصحیح: شیخ علی محلاتی حائری، مؤسسه منشورات فراهانی، تهران، چاپ اول.
۶. جعفری، محمدتقی، (۱۴۱۹)، رسائل فقهی، مؤسسه منشورات کرامت، تهران، چاپ اول.
۷. جمعی از فضلاء، (۱۳۸۶)، منابع فقه شیعه (ترجمه‌ی جامع أحادیث الشیعۀ). جلد ۳۰، انتشارات فرهنگ سبز، تهران، چاپ اول.
۸. حاجی تبار، حسن، (۱۳۹۸)، نقش نهادهای مذهبی در پیشگیری از جرم: چالش‌ها و راهکارهای مقابله با آن، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۵، شماره ۵۶، صفحه ۴۷-۶۸.
۹. حاجی‌ده آبادی، محمدعلی و نیک نسب، عباسعلی، (۱۳۹۷)، نظریه توافقی شدن کیفر حدی مبانی فقهی و چالش‌های اجرایی. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۴، شماره ۵۲، صفحه ۷۳-۹۲.
۱۰. حسین‌نژاد، مجتبی، (۱۳۹۸)، بررسی فقهی بغی در فضای مجازی. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۵، شماره ۵۵، صفحه ۷۴-۵۳.
۱۱. روت، میچل (۱۳۸۷)، تاریخ عدالت کیفری. مترجم: ساناز الستی. جلد ۲. میزان، تهران، چاپ اول.
۱۲. ساریخانی، عادل و نیک‌پرور، مسعود، (۱۳۹۷)، مذاق شریعت و کارکردهای آن با تأکید بر فقه جزایی امامیه، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۴، شماره ۵۳، صفحه ۱۰۹-۱۲۸.
۱۳. سوتیل، کیت و پیلو، مویرا و تیلور، کلر، (۱۳۸۳)، شناخت جرم‌شناسی. مترجم: میر روح‌الله صدیق، دادگستر، تهران، چاپ اول.
۱۴. صادقی، محمدهادی، (۱۳۷۳). گرایش کیفری سیاست جنایی اسلام. رساله‌ی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی. دانشکده‌ی علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس.

۱۵. طباطبایی، علامه سید محمد حسین، (بی تا)، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۶، ترجمه: سید باقر موسوی همدانی، بنیاد علمی فکری علامه طباطبایی، قم، چاپ سوم.
۱۶. طوسی، خواجه نصیرالدین، (۱۳۷۳)، اخلاق ناصری، انتشارات خوارزمی، تهران، چاپ پنجم.
۱۷. غزالی، امام محمد، (۱۳۶۶)، احیاء علوم الدین: ربع عادات. ترجمه: مؤید الدین خوارزمی، شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، چاپ دوم.
۱۸. فارابی، ابو نصر محمد، (۱۳۵۸)، سیاست مدینه، ترجمه: سید جعفر سجادی. انتشارات انجمن فلسفه، بی جا، تهران.
۱۹. قضاعی، محمد بن سلامه، (۱۳۶۱)، شرح فارسی شهاب الأخبار (کلمات قصار پیامبر خاتم ص). شرح: جلال الدین حسینی آرموی (محدث)، مرکز انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، چاپ اول.
۲۰. ماوردی، علی بن محمد، (۱۳۸۳)، آیین حکمرانی (احکام السلطانیه و الولايات الدینیّه)، ترجمه و تحقیق: حسین صابری، انتشارات علمی و فرهنگی، تهران، چاپ اول.
۲۱. منتظری، حسین علی، (۱۳۷۹)، مبانی فقهی حکومت اسلامی. جلد ۳، مترجم: محمود صلواتی، نشر سراپی، تهران، چاپ سوم.
۲۲. مینوی، الناز و پورقهرمانی، بابک، (۱۳۹۸)، احکام تداخل در جنایات مستوجب قصاص در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۵، شماره ۵۵، صفحه ۱۷۹-۱۹۸.

ب- عربی

۲۳. ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۸۵). دعائم الإسلام. جلد ۲، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ دوم.
۲۴. ابن سعید، یحیی بن احمد، (۱۳۸۶)، نزهه الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر. تحقیق و تصحیح: نورالدین واعظی، مطبعه الآداب نجف، چاپ دوم.
۲۵. ابو الصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین، (۱۴۰۳)، الکافی فی الفقه. بی نا، اصفهان، چاپ اول.
۲۶. بیهقی، ابوبکر احمد بن الحسین بن علی، (۱۴۱۳)، السنن الكبرى. جلد ۸، دارالمعرفه، بیروت.
۲۷. تمیمی آمدی، عبد الواحد بن محمد، (۱۳۶۶)، تصنیف غرر الحکم و درر الکلم. تحقیق و تصحیح: مصطفی درایتی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم، قم، چاپ اول.
۲۸. حرانی، ابن شعبه حسن بن علی (۱۴۰۴). تحف العقول. تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعهی مدرسین حوزهی علمیهی قم، قم، چاپ دوم.

۲۹. حرالعالمی، محمدبن‌الحسن، (۱۴۰۹). وسایل‌الشیعه الی تحصیل مسائل‌الشریعه. ج ۲۷. چ اول. قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۳۰. حسینی شیرازی، سید محمد، (۱۴۱۰). الحقوق، بی‌نا، بیروت، بی‌چا.
۳۱. رملی، شمس‌الدین محمد، (بی‌تا)، نهاییه‌المحتاج الی شرح‌المنهاج، جلد ۸، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۳۲. سبزواری، سید عبد‌الأعلی، (۱۴۱۳)، مهذب‌الأحكام فی بیان‌الحلال و الحرام. جلد ۲۷. تحقیق و تصحیح: مؤسسه المنار، دفتر آیه الله سبزواری، قم، چاپ چهارم.
۳۳. شریف‌الرضی، محمد بن حسین، (۱۴۱۴)، نهج‌البلاغه. تحقیق و تصحیح: فیض‌الإسلام، هجرت، قم، چاپ اول.
۳۴. شهید اول، محمدبن مکی عاملی، (بی‌تا)، القوائد و الفوائد. جلد ۲، منشورات المفید، قم، بی‌چا.
۳۵. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد عاملی، (۱۴۱۳)، مسالک‌الأفهام الی تنقیح شرائع‌الإسلام. جلد ۱۴، مؤسسه المعارف‌الإسلامیه، قم، چاپ اول.
۳۶. صافی‌گلپایگانی، لطف‌الله، (بی‌تا)، التعزیر انواعه و ملحقاته، مؤسسه النشر‌الإسلامی التابعه لجامعه‌المدرسین، قم، بی‌چا.
۳۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (بی‌تا). تحریر‌الأحكام‌الشرعیه علی مذهب‌الإمامیه. جلد ۲، بی‌جا. بی‌نا.
۳۸. قرافی، شهاب‌الدین، (بی‌تا). الفروق. جلد ۱، دار‌المعرفه، بیروت.
۳۹. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، (۹۹۳). زبده‌البیان فی أحكام‌القرآن، تحقیق و تصحیح: محمد باقر بهبودی، المکتبه‌الجعفریه لإحیاء الآثار‌الجعفریه، بیروت، چاپ اول.
۴۰. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، (۱۴۱۳)، فقه‌الحدود و التعزیرات، مکتبه امیر‌المؤمنین (ع)، قم، چاپ اول.
۴۱. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، (۱۳۰۳)، جامع‌الشتات، بی‌نا، تهران.
۴۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، (بی‌تا)، جواهر‌الكلام فی شرح‌الشرائع‌الإسلام، جلد ۴۱، تحقیق و تصحیح: شیخ عباس قوچانی، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.

ج) انگلیسی

- Bottoms, A., Rex, S. & Robinson, G. (۲۰۰۴). *Alternatives to prison options for an insecure society* (1st ed.). London: Willan Publishing.
- Brownlee, I. (۱۹۹۸). *Community punishment: A critical introduction* (1st ed.). London: Longman.
- Scott, D. (۲۰۰۸). *Penology* (1st ed.). London: Sage Publications.

Tonry, M. (۱۹۹۹). *The fragmentation of sentencing and corrections in America*. Washington DC: U.S Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice.