

مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در اسلام و نظام کیفری ایران

راضیه حسن خانی^۱، منصوره علیجانی^۲

^۱ استادیار و عضو هیأت علمی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرمشناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان

چکیده

این پژوهش با عنوان «مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در اسلام و نظام کیفری ایران» به تطبیق مولفه های مشترک قوانین کیفری ایران با سیاست جنایی مشارکتی اسلام می پردازد. هدف اصلی پژوهش تبیین مبانی و مولفه های سیاست جنایی مشارکتی در اسلام و نظام کیفری ایران بوده است. سوال اصلی تحقیق: مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در اسلام و نظام کیفری ایران کدام اند؟ روش تحقیق حاضر روش تحلیلی-توصیفی و متکی بر منابع کتابخانه ای بوده است. یافته های تحقیق گویای آن است که نظام کیفری ایران در مواردی چون مسئولیت همگانی، رشدمداری و تکامل گرایی، امر به معروف و نهی از منکر، شورا، اصلاح ذات البین از سیاست جنایی مشارکتی اسلام متأثر شده است.

کلیدواژه: مبانی، جلوه ها، سیاست جنایی مشارکتی، اسلام، نظام کیفری ایران

۱. مقدمه

هرچند ترکیب ناهمگون واژه های سیاست و جنایی، مفهوم «سیاست جنایی» را در ظاهر پیچیده می نماید، می توان به دو مفهوم کلی از سیاست جنایی دست یافت: مفهوم مضیق و موسّع. «از آنجا که واکنش آدمیان در برابر جرم، در آغاز شخصی و مبتنی بر میزان توانایی او بر انتقام خصوصی بوده است». (اردبیلی، ۱۳۸۵، ج ۱: ۶۱) مدیریت و سازماندهی این گونه واکنش ها نیز تا ظهور دولتهای ابتدایی، خصوصی بوده و از قلمرو اختیارات خانواده و قبیله به حساب می آمده است (پرادل، ۱۳۸۱: ۱۸) اما به تدریج از کارویژه های دولت قرار گرفته است. به همین جهت سیاست جنایی در ابتدا در معنای سیستم کیفری نمود یافته و به تدریج با لحاظ عقلانیت بیشتر بکار گرفته شده است (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۳) سیاست جنایی در این رویکرد، دارای مفهوم مضیق است. فرقی نمی کند کاربرد اولیّه این اصطلاح را به استفاده «خوزه دامودر» در قرن ۱۶ میلادی منتسب بدانیم. (مارتینز، ۱۳۸۲: ۶۲) یا به آنسلم فوئر باخ در سال ۱۸۰۳ میلادی (دلماش مارتی، ۱۳۸۲: ۲۳) وجود مؤلفه های تنبیهی بودن، رسمی بودن و واکنشی بودن سیاست جنایی در این رویکرد، این واقعیت را نشان می دهد؛ چنانکه در تعریف باخ می خوانیم: «مجموعه روش های سرکوب گرایانه ای که دولت با استفاده از آنها علیه جرم واکنش نشان می دهد» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۲۱) درونمایه رویکرد باخ، به عنوان مؤلفه های اصلی مفهوم مضیق سیاست جنایی، در تعاریف گوناگون این رویکرد تا مدتها حفظ شده است. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۸: ۱۱۷۸) اما پس از جنگ جهانی دوم و متأثر از فجایع آن و در اعتراض به سیاست های کیفری دولتهای اقتدارگرا، رویکرد انسانی تر به عدالت کیفری رونق گرفت. به تدریج نگاه موسع تری نسبت به سیاست جنایی مطرح شد (آنسل، ۱۳۷۵: ۲۱) با پذیرش مؤلفه های اجتماعی شدن و پیشگیری در مفهوم سیاست جنایی، این مفهوم از رویکرد مضیق فاصله گرفت و با تعریف خانم دلماش مارتی به خوبی توسعه یافت: «سیاست جنایی مجموعه روش هایی است که هیئت اجتماع، با استفاده از آنها پاسخ ها به پدیده مجرمانه را سازمان می بخشد.» (دلماش مارتی، ۱۳۸۲: ۲۴)

واقعیت این است که تغییر جهت سیاست جنایی، از تنبیهی به اقناعی، عبور متولیان سیاست جنایی از انحصار دولت به نهادهای مدنی و هیئت اجتماع، اتخاذ «پاسخ» بجای «واکنش» و درج «پدیده مجرمانه» بجای «جرم» نه تنها مفهوم موسّع سیاست جنایی را از مفهوم مضیق آن برجسته ساخته اند، بلکه ماهیت سیاست جنایی را از سیاست کیفری متمایز گردانیده اند.

سیاست جنایی مشارکتی که به نوعی مداخله مردم و نهادهای اجتماعی و غیر دولتی در دادرسی کیفری است، از پیشینه دیرینی برخوردار است که در ه موقعیت تاریخی از شرایط و آثار مختلفی برخوردار بوده است. به طوری که از دیرباز، کنترل بزه از جنبه های مختلف، فراتر از ظرفیت نهادهای رسمی یا دولتی مورد توجه قرار گرفته است. یکی از جنبه ها، محدود بودن منابع و امکانات نهادهای نظام عدالت کیفری رسمی است که میزان کارایی و اثر بخشی این نهادها را همواره با تردید مواجه کرده است. دیگر آنکه به نظر می رسد تامین امنیت و عدالت لزوماً به اقدام های نهادی نهادی رسمی-کیفری وابسته نیست. اعتبار و نقش دادن به مردم در نظام عدالت نیز می تواند اعتماد آنها را جلب نموده و اجرای عدالت را آسان سازد. از این روست که امروزه حکومت ها، راهی جز روی آوردن به سوی نهادهای «نیمه رسمی یا غیر رسمی و غیر دولتی» نمی بینند. بدین لحاظ و به منظور رفع نقیصه های موجود در نظام های رسمی بسیاری از کشورها به تقویت و سازماندهی کاربست هایی خارج از نهادهای رسمی در پیشگیری و سرکوب بزه روی آورده اند. از این رو هدف مهم سیاست جنایی مشارکتی، تضمین حق امنیت جامعه یا ترکیب هوشمندانه پیشگیری و پاسخ دهی، مجازات و بازپذیرسازی اجتماعی بزهکاران است. در واقع تأمین امنیت به عنوان نتیجه مبارزه با پدیده مجرمانه هدف عمده

ای است که با مشارکت مردم تحقق می یابد. از آنجا که پیشگیری و امنیت دو مقوله تفکیک ناپذیرند و همه متصدیان آن را درک می کنند، سیاست جنایی مشارکتی بر آن است که این دو گام را با تکیه بر خود مردم ببیماید.

۲. بیان مساله

در قانون مجازات اسلامی و همچنین سایر قوانین کیفری موادی در خصوص سیاست جنایی مشارکتی دیده می شود. این مواد ذیل عناوینی چون عدالت ترمیمی و قضازدایی قابل تعریف و توصیف اند. سیاست جنایی مشارکتی به معنای دخالت دادن نهادهای مدنی و مردم در امور کیفری در راستای پیشگیری از وقوع جرم است. در سیاست جنایی کیفری و یا تقنینی بندرت جلوه های مشارکت مردم دیده می شود اما در سیاست جنایی مشارکتی مردم به عنوان رکنی اصلی تلقی می گردند و می توانند در پیشبرد اهداف مقتن در خصوص کاهش جرم نقشی موثر و مفید ایفا کنند. در این میان نقش آموزش های همگانی و فرهنگ سازی بین مردم در کاهش جرم نقشی غیر قابل انکار است و این آموزش ها باید توسط دولت و نهادهای قضایی صورت گیرد و هر چه آگاهی مردم نسبت به جرم و مجازات های آن بیشتر باشد، طبعاً آمار جرم و جنایت هم کاهش می یابد. پس چنان که می بینیم باید بین دولت و مردم رابطه ای دو سویه برقرار باشد تا سیاست جنایی کیفری در سطح خرد و کلان به اهداف خود دست یابد والا تکیه بر روش های قهری سیاست جنایی به هیچ وجه نمی تواند جنبه مشارکت را تقویت نموده و بلکه می تواند آن را تخریب نماید. در دین اسلام سیاست کیفری جز در موارد خاص که مربوط به بحث حدود می شود و مجازات های آن را شارع تعیین کرده است، در سایر جرایم منعطف است و این بخاطر آن است که راه بازگشت مجرم به جامعه همیشه باز باشد و برخورد قهری و توام با خشونت مجرم را جری نسازد، بلکه زمینه و بستر مناسب برای اصلاح مجرم و افزایش امنیت جامعه فراهم گردد. بر این اساس سیاست جنایی مشارکتی اسلام دارای مولفه هایی است که آن را از سایر سیاست های جنایی دنیا متمایز می کند این مولفه ها ناظر به مواردی چون مسوولیت همگانی، رشدمداری و تکامل گرایی، امر به معروف و نهی از منکر، شورا، اصلاح ذات البین و مواردی از این دست می باشد و این مولفه ها به شدت و ضعف در نظام کیفری ایران هم که قوانینش برگرفته از شرع مقدس است تبلور یافته است.

چالش هایی که در حوزه مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در نظام کیفری ایران دیده می شود، ناظر به استفاده پلیس از ابزارهای سنتی در پیشگیری از جرم و بزهکاری است که خود موجب افزایش جرم و ظهور شکل های نوین بزهکاری در جامعه گردیده است. همچنین چالش های گوناگون و مهمی در کنترل جرائم فرهنگی در پیش روی سیاست جنایی مشارکتی وجود دارد که این کنترل را تحت تأثیر قرار داده است. جرائم فرهنگی در قالب، رفتار، نحوه پوشش و نشر فحشا قابل تقسیم هستند. این پژوهش در صدد جواب به این پرسش اصلی است که مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در اسلام و نظام کیفری ایران کدام اند؟

۳. اهمیت و ضرورت پژوهش

نقش مردم و سایر نهادهای مدنی در حقوق کیفری و سیاست جنایی ایران تا به امروز نقشی کمرنگ بوده است و همین امر سبب تشدید جرم و مجازات های مرتبط با آن در جامعه شده است. لذا ضرورت دارد مقتن با توجه به مبانی و اصول کلی سیاست کیفری اسلام در قوانین کیفری خود تجدید نظر نموده و از این رهگذر مردم را در امر سیاست جنایی دخالت دهد تا سیاست جنایی

مشارکتی در ساحت حقوق کیفری ایران جای خود را باز کرده و نمود و جلوه بارزتر و نقش موثرتری یابد. از طرفی همیشه این دغدغه در بین حقوقدانان و قاطبه مردم وجود داشته که نظام کیفری ایران تا چه اندازه با موازین سیاست جنایی اسلام منطبق است و از آن عدول نکرده که اگر عدول کند ممکن است به تضییع حق مردم بینجامد، لذا با عنایت به مسائل مطرح شده این پژوهش در صدد آن است تا نشان دهد که نظام کیفری ایران تا حدود زیادی با سیاست جنایی اسلام انطباق کلی و جزئی داشته و قوانین کیفری ایران برگرفته از اسلام و مبانی حقوقی آن است.

۴. چارچوب نظری و پیشینه

۴-۱. مفهوم سیاست جنایی

اصطلاح سیاست جنایی از دو جزء «سیاست» و «جنایت- جنایی» تشکیل شده است. سیاست یک واژه عربی است از ریشه «ساس» و هم معنی با واژگان «دبّر» به معنای تدبیر و چاره جویی، «حکم» به معنی قضاوت کردن و «ادار» به معنای اداره کردن امور است. (البلعیک، ۲۰۰۸: ۹۲۵؛ عبدالسلام، ۱۹۷۸: ۱۱) و معادل کلمه لاتینی «پالیسی» است. (حاجی ده آبادی، ۱۳۷۸: ۹) واژه سیاست (Policy) در معانی متعددی استعمال می شود که عبارتند از: (سوس) به معنی سیاست، و سیاست نیز در مفهوم «تصدی برای حفظ مصالح مردم» می باشد (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۶: ۱۰۸) گاه نیز سیاست به معنای اداره ی کشور و حکم راندن است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۹، ۱۳۸۶۵) این واژه دربردارنده نوعی از اندیشگی، هدایت شدگی و غایتمندی است. به همین جهت از شنیدن این واژه به صورت مطلق و بدون پسوند، هرگونه روش، مشی و طرح کلی برای اداره یا به کرد هر امری از امور (شخصی یا اجتماعی) فهم می شود. (آشوری، ۱۳۸۶: ۲۱۲) امروزه سیاست به گونه ای معطوف به مقوله قدرت و حاکمیت شده و مفهوم «علم یا هنر چگونگی بررسی و تحلیل اشکال روابط قدرت و نحوه اعمال آن» (ابوالمحمد، ۱۳۶۵: ۱۲) و «تدبیر و اقدام فردی و جمعی جهت اداره امور کشور» (مدنی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۵) را یافته است. بنابراین، سیاست در لغت به معنای توانایی اتخاذ تدابیر مناسب جهت اداره ی امور به نحو مطلوب است. جنایت نیز همانند سیاست، کلمه ای عربی است که از ریشه ی جنی به معنای گناه کردن (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۵: ۷۸۶۵) و جرم (عمید، ۱۳۷۵: ۴۷۱) آمده است.

سیاست، هرگاه با پسوند خاص مثلاً جنایی همراه شود، آن وقت اندیشیدگی و تدبیر مندرج در ماهیت آن، در همان حوزه خاص انصراف یافته و معنای تدابیر و پاسخ های مربوط آن حوزه را به خود می گیرد. هرچند ترکیب ناهمگون واژه های سیاست و جنایی، مفهوم «سیاست جنایی» در ظاهر پیچیده می نماید، می توان به دو مفهوم کلی از سیاست جنایی دست یافت: مفهوم مضیق و موسّع.

از آنجا که واکنش آدمیان در برابر جرم، در آغاز شخصی و مبتنی بر میزان توانایی او بر انتقام خصوصی بوده است (اردبیلی، ۱۳۸۵: ۱ / ۶۱) مدیریت و سازماندهی این گونه واکنش ها نیز تا ظهور دولت های ابتدایی، خصوصی بوده و از قلمرو اختیارات خانواده و قبیله به حساب می آمده است. (پرادل، ۱۳۸۱: ۱۸) اما به تدریج از کارویزهای دولت قرار گرفته است. به همین جهت سیاست جنایی در ابتدا در معنای سیستم کیفری نمود یافته و به تدریج با لحاظ عقلانیت بیشتر بکار گرفته شده است (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۳)

سیاست جنایی در این رویکرد، دارای مفهوم مضیق است. فرقی نمی کند کاربرد اولیه این اصطلاح را به استفاده «خوزه دامودر» در قرن ۱۶ میلادی منتسب بدانیم. (مارتینز، ۱۳۸۲: ۶۲) یا به آنسلم فوئر باخ در سال ۱۸۰۳ میلادی (دلماس مارتی، ۱۳۸۲: ۲۳).

وجود مؤلفه های تنبیهی بودن، رسمی بودن و واکنشی بودن سیاست جنایی در این رویکرد، این واقعیت را نشان می دهد؛ چنانکه در تعریف باخ می خوانیم: «مجموعه روش های سرکوب گرایانه ای که دولت با استفاده از آنها علیه جرم واکنش نشان می دهد.» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۲۱) درونمایه رویکرد باخ، به عنوان مؤلفه های اصلی مفهوم مضیق سیاست جنایی، در تعاریف گوناگون این رویکرد تا مدتها حفظ شده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۸: ۱۱۷۸) اما پس از جنگ جهانی دوم و متأثر از فجایع آن و در اعتراض به سیاست های کیفری دولت های اقتدارگرا، رویکرد انسانی تر به عدالت کیفری رونق گرفت. به تدریج نگاه موسع تری نسبت به سیاست جنایی مطرح شد (آنسل، ۱۳۷۵: ۲۱)

با پذیرش مؤلفه های اجتماعی شدن و پیشگیری در مفهوم سیاست جنایی، این مفهوم از رویکرد مضیق فاصله گرفت و با تعریف خانم دلماس مارتی به خوبی توسعه یافت. «سیاست جنایی مجموعه روش هایی است که هیئت اجتماع، با استفاده از آنها پاسخ ها به پدیده مجرمانه را سازمان میبخشد.» (دلماس مارتی، ۱۳۸۲: ۲۴)

واقعیت این است که تغییر جهت سیاست جنایی، از تنبیهی به اقناعی، عبور متولیان سیاست جنایی از انحصار دولت به نهادهای مدنی و هیئت اجتماع، اتخاذ «پاسخ» بجای «واکنش» و «درج پدیده مجرمانه» بجای «جرم» نه تنها مفهوم موسع سیاست جنایی را از مفهوم مضیق آن برجسته ساخته اند، بلکه ماهیت سیاست جنایی را از سیاست کیفری متمایز گردانیده اند. دریافت ما از سیاست جنایی در این نگارش هم، پاسخ های سازماندهی شده هیئت اجتماع در قبال پدیده مجرمانه است.

۲-۴. گونه های سیاست جنایی

بیشک اعمال سیاست جنایی از مجاری مختلف به کارآمد بودن آن یاری می رساند و هر چه بیشتر امکان اجرا داشته باشد، در انجام وظیفه خطیر خود موفق تر خواهد بود. تقسیم سیاست جنایی بر اساس مبانی مختلف ممکن است صورت پذیرد. در پاره ای کشورها تهیه، تدوین و اجرای سیاست جنایی مانند سایر سیاست گذاری ها صرفاً یا عمدتاً مبتنی بر ایدئولوژی حاکم بر نظام سیاسی آن هاست که آن را «سیاست جنایی عقیدتی» یا «سیاست جنایی ایدئولوژیک» می نامند؛ مانند (کشورهای کمونیستی بلوک شرق سابق) اما در کشورهای دیگر سازماندهی مبارزه با بزهکاری و پیشگیری از آن به نتایج پژوهشها و داده های حاصل از مطالعات جرمشناسی نیز استوار است که چنین سیاست جنایی را «سیاست جنایی سنجیده» یا «سیاست جزایی جرم شناسی» یا «علمی» می نامند (مانند کشورهای اروپای غربی و کانادا). سیاست جنایی ایران را می توان «سیاست جنایی عقیدتی - جرم شناسی» دانست که آمیزه ای از سیاست جنایی عقیدتی (اصول و مبانی احکام شریعت اسلام) و سیاست جنایی جرم شناسی (استفاده از داده های جرم شناختی کاربردی به عنوان رشته مطالعات علمی در زمینه سیاست گذاری کیفری و جنایی) است.

۱-۲-۴. سیاست جنایی تقنینی (قانونی)

سیاست جنایی تقنینی به عنوان نخستین لایه سیاست جنایی در یک دولت قانونگذار عبارت است از تدبیر و چاره اندیشی قانونگذار در مورد جرم و پاسخ به آنکه با توجه به وابستگی سیاست جنایی به نظام سیاسی هر کشور حالت های مختلفی به خود می گیرد. سیاست جنایی تقنینی سلیقه قانونگذاران مختلف و انتخابهای آنان در انواع جرائم و مجازات و بهطورکلی نحوه مقابله با پدیده مجرمانه و دادرسی جرائم است، (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۹: ۱۶).

بنابراین این نوع سیاست جنایی علاوه بر اینکه از ضمانت های اجرایی قانونی برخوردار است، دایر مدار انواع دیگر آن بوده و بیانگر اصول کلی حاکم بر نظام کیفری یک جامعه است. قانون در این مفهوم اعم از متون کیفری و غیر کیفری است و شامل مجموعه قواعد و مقررات اعم از آیین نامه ها، بخشنامه ها، دستورالعمل ها، مصوبات هیئت وزیران و... است. روند تقنینی ایران در سالهای اخیر به افزایش متون قانونی مخصوصاً متون کیفری گرایش داشته است. هرچند به زعم مقنن این امر، مبارزه علیه بزهکاری را سامان می بخشد، اما فی الواقع تورم متون قانونی مخصوصاً متون کیفری خود به نوعی جرم زا است، چراکه بزهکاران در پرتو این قوانین به دلیل تنوع، تناقض و اجمال آنها قادرند از چنگال عدالت فرار نموده و خود را در ماورای قوانین کیفری پنهان نمایند. از این زاویه تلاش قانونگذاران برای فردی کردن واکنش اجتماعی و تجویز اعمال انواع کیفیات مخففه بسیار اهمیت دارد. خانم کریستین لازرژ در همین خصوص و برای تبیین یک قانونی که منطبق با سیاست جنایی باشد می نویسد: «برای رعایت انسان گرایی و نه انسان دوستی آن طور که بعضی از سیاستمداران فکر می کنند قانون زمانی حقیقتاً یک قانون سیاست جنایی است که «فردی کردن» ضمانت اجرای کیفری یا کنترل اجتماعی را به منظور مساعد نمودن راه بازگشت بزهکاران و منحرفان به جامعه میسر سازد. در این صورت، کیفر ممکن است قطعی نبوده و با جرم ارتكابی نیز تناسبی نداشته باشد». (لازرژ، ۱۳۸۱: ۸۷)

قوای مقننه هر کشور اراده خود را در قانون متبلور می سازند و خود می توانند راهکارهای اساسی را جهت کاهش جرم و بزهکاری در جامعه به طور مدبرانه ای بیاندهند و با پیش بینی در متون قوانین عادی در راهبرد یک سیاست جنایی مؤثر واقع گردند. این قوه مقننه است که می کوشد با قدرتی که از هیئت اجتماع گرفته، در جهت یک برنامه ریزی دقیق و مؤثر جهت تقلیل موقعیتهای جرم زا بکوشد که خود درواقع مهم ترین هدف و مبنای جنایی هر کشور است. این قوه مقننه است که بایستی با انتخاب های اساسی سیاست جنایی را معمول دارد؛ کلیه متون که شامل جرائم و مجازات هستند علی الاصول باید تقنینی باشند و یافتن فن حقوقی متناسب برای رسیدن به هدف موردنظر سیاست جنایی نیز علی الاصول بر عهده قانونگذار است. اصولاً اعمال این نوع سیاست جنایی از طریق تصویب قوانین مختلف امکانپذیر است و تهیه و تدوین قانون جزایی در دو قالب ماهوی و شکلی از قدیمی ترین ابزارهایی است که دولت ها برای حفظ نظم عمومی و برای برخورد با مرتکبان اعمالی که از دیدگان وجدان عمومی زنده است مورد استفاده قرار داده اند. دادن وصف مجرمانه به برخی افعال و ترک فعل ها و پیش بینی مجازات برای آنها، از روشهای متداول است که حکومت ها در گذشته در سیاست کیفری و اکنون در سیاست جنایی خویش در جهت بازدارندگی بزهکاران و همچنین شناساندن حدود و ثغوری که باید توسط عموم افراد جامعه رعایت شود بکار گرفته اند. (حسینی، ۱۳۸۳: ۲۹)

اعمال مجازات برای بزهکاران متداولترین ابزار مورد استفاده سیاست جنایی است. لواسور می نویسد: «تحول حقوق جزا و سیاست جنایی هر چه باشد مجازات به معنای سنتی کلمه، کماکان مکان اول را در زرادخانه کیفری که قوای عمومی میتوانند از آن استفاده کنند دارا می باشند»

البته جایگاه کیفر به عنوان یک ابزار مناسبی در فرآیند سیاست جنایی همواره مورد تردید بسیاری از صاحب نظران، بالأخص بعضی از بنیان مکتب تحقیقی بوده است. به نظر می رسد کیفرها علیرغم ضرورت در ردیف مهم ترین ابزارهای سیاست جنایی آن گونه که تاکنون متداول بوده اند قرار می گیرند. به همین جهت «فری» ضمن مقایسه آمار بسیاری از جرائم در کشورها قبل و بعد از اعمال کیفر و اشاره به روند صعودی آن در توجیه توسل به جایگزین های کیفر می نویسند: «نظر به اینکه کیفرها برخلاف آنچه دانشمندان حقوق جزای کلاسیک و قانونگذاران عامه مردم تصور کرده اند، اکسیری نیست که دردهای اجتماع را جبران کند، بلکه

برای مبارزه با بزه، اثر بسیار محدودی دارد. طبیعی است که جامعه شناسان خواستار وسایل دفاعی دیگری باشند که بتوانند عوامل مولد جرم را از بین برده و از وقوع جرم جلوگیری نمایند. «

سیاست جنایی تقنینی مجموعه ای از تدابیر مبارزه با بزهکاری را در بر می گیرد که در قانون متجلی شده است و ضمانت اجرای قانونی دارد. این نوع از سیاست جنایی، ضمن آنکه صلاحیت قانونی دارد؛ معیار و مبانی انواع دیگر آن بوده و بیانگر اصول کلی حاکم بر نظام کیفری یک جامعه است. سیاست جنایی تقنینی، گاه بر عمل منحرفانه یا مجرمانه تکیه دارد و گاهی نیز بر شخصیت مباشر و مرتکب آن عمل مجرمانه یا منحرفانه، تأکید می کند. سیاست جنایی تقنینی مبتنی بر شخصیت بزهکار یا منحرف، است و با این دیدگاه، قانون، زمانی مبتنی بر سیاست جنایی است که برای « فردی کردن » ضمانت اجرای کیفری، کنترل اجتماعی را مساعد و هموار نمودن راه بازگشت بزهکاران و منحرفان به جامعه، میسر سازد. در این حالت ممکن است مجازات و به طور کلی ضمانت اجرا، حتمی و قطعی نبوده و با جرم ارتكابی نیز تناسبی نداشته باشد؛ چرا که آنچه مهم است، شخصیت مجرم یا منحرف است نه عمل ارتكابی.

۲-۲-۴- سیاست جنایی قضایی

نقش مراجع قضایی، دادگاهها و دادرها، در زمینه سیاست جنایی با اشکال مختلفی تجلی میکند که یکی از شناخته ترین امکاناتی که در اختیار دادگاهها گذاشته شده این است که بتوانند پرونده هایی را که حتی وجود جرم در آنها احراز می گردد بایگانی نماید (موقعیت داشتن تعقیب) و از سوی دیگر از آنجا که دادگاهها موظف اند قانون جزا را تفسیر کنند به نوعی در انشاء و ایجاد مقررات و قواعد شرکت می کنند و از این طریق می توانند در عین رعایت یک سیاست جنایی معین (که ممکن است خاص خود آنها هم باشد) در این امر سهیم شوند. سیاست جنایی قضایی یعنی نحوه استنباط و برداشت دستگاه قضایی از سیاست جنایی تقنینی و نحوه اعمال قوانین و مقررات مربوط است که از اصل متغیر بودن تفسیر قواعد حقوق کیفری سرچشمه می گیرد. این امر (تفسیر و تطبیق قانون در شرایط خاص و بر افراد مختلف) در حقیقت به کالبد خشک و مجرد الفاظ قوانین روح می بخشد و آن ها را از ذهنیت به قطعیت درمیآورد. به بیان دیگر: «سیاست جنایی قضایی یعنی سیاست جنایی تقنینی آن طور که مورد برداشت، تفسیر و عمل قضات قرار می گیرد. « (عظیمیان بجستانی ۱۳۷۱: ۲۵)

سیاست جنایی قضایی به معنای مضیق آن، یعنی سیاست جنایی که در تصمیم ها و عملکرد دادگاهها منعکس است. پس از آنکه قانون گذار، سیاست جنایی خود را در قالب قوانین و مقررات پیاده کرد، این قوانین و پیام های قانونگذار، به صورت های متفاوتی درک و پذیرفته می شود. قانون به تبیین اصول و مبانی کلی نظام کیفری یک جامعه پرداخته و تفسیر و تطبیق آن را در موارد خاص به قضات محاکم واگذار نموده است. این امر یعنی روح بخشیدن به الفاظ خشک و بی روح قوانین و فعلیت بخشیدن به آنها. (قیاسی، ۱۳۸۵: ۱۱)

درواقع سیاست جنایی قضایی، یک سری اصول و راهکارهایی است که در زمینه تقلیل بزهکاری در هر جامعه که از مجرای قضاوت عادلانه اعمال می گردد. بدیهی است که آزاد گذاشتن قضات در اجرای سیاست قضایی شخصی خود که به نظر آنان مفید و مؤثر است، خالی از عیب نیست، آیا قضاوت آنان این خطر را در پیش ندارد که خیلی ذهنی و شخصی باشد. آیا نمیتوان بیم داشت که قاضی تحت تأثیر امور صرفاً محلی و موردی قرار گیرد یا اینکه توانایی لازم را جهت مرور وقایع گذشته نداشته باشد (علی زاده اشکلک، ۱۳۸۳: ۳۷).

۳-۲-۴- سیاست جنایی اجرایی (دولتی)

قوای اجرایی هر مملکت یکی دیگر از مراجع اعمال سیاست جنایی است. نحوه برخورد قوه مجریه با مسئله انحراف و جرم و در واقع نحوه نظارت و اجرای قوانین مصوب قوه مقننه خود جایگاه مهمی در سیاست جنایی دارد که از آن به «سیاست جنایی اجرایی» یاد می شود. علاوه بر آن، سیاست جنایی اجرایی یا دولتی، اعمال راهکارهایی اساسی و مؤثر پیرامون تقلیل بزهکاری در جامعه به وسیله تصویب نامه و آیین نامه هایی که هر یک از بدنه قوه مجریه بدان عمل می نمایند است. نحوه اجرای قوانین علیه پدیده مجرمانه (جرم و انحراف) جایگاه خاصی در میان انواع سیاست جنایی دارد. علم اجرای تدابیر سرکوبگرانه که ریشه در واکنش های قهرآمیز جامعه علیه پدیده مجرمانه دارد، با ظهور کیفر متولد و با پیشرفت علوم جنایی مستقل شده است. این علم در اوایل امر «علم اجرای مجازات»، علم اجرای احکام جزایی، علم مجازات، و علم درمان مجرمین نام نهاده شد و در نهایت به کیفرشناسی^۱ موسوم گردید. با قبول مفهوم موسع سیاست جنایی باید اجرای تدابیر پیشگیرانه را نیز به این قلمرو مطالعاتی افزود. بنابراین سیاست جنایی اجرایی را می توان به نحوه اجرای تدابیر سرکوبگرانه و پیشگیرانه علیه پدیده مجرمانه تعریف نمود. به بیان روشن تر، سیاست قوه مجریه در زمینه کنترل جرم که ناظر بر چگونگی اجرای قوانین و رویه قضایی موجود است، سیاست جنایی اجرایی را تشکیل می دهد که نقش پلیس (در معنای گسترده آن شامل همه ضابطان دادگستری)، در آن اهمیت ویژه ای دارد، نقشی که در سطحی کلان به وظیفه پلیس در تأمین امنیت داخلی کشور باز می گردد. از آنجا که بزهکاری یکی از مؤلفه های امنیت داخلی به شمار می رود، نقش پلیس در این زمینه از دو جهت قابل ارزیابی است: نخست: نقش پلیس در مقام ضابط قضایی است که با عنوان «پلیس قضایی» پس از وقوع جرم در جهت کشف آن و دستگیری مجرم یا مجرمان و گردآوری دلایل و... وارد عمل می شوند. از این منظر، پلیس قضایی را باید بازوی قهرآمیز و فنی دستگاه قضایی در سرکوب بزهکاران بشمار آورد. این بازوی اجرایی متأسفانه با ایجاد نهاد جدیدی به نام «نیروی انتظامی» به دنبال ادغام نیروهای کمیته، ژاندارمری و شهربانی در سال ۱۳۶۹ منحل گردید. دوم: نقش پلیس در مقام «پلیس اداری» است که وظیفه حفظ نظم و پیشگیری از وقوع جرم را بر عهده دارد و در قانون نیروی انتظامی (مصوب تیرماه ۱۳۶۹) به آن اشاره شده است.^۲

۴-۲-۴- سیاست جنایی مشارکتی (مردمی)

در راستای سیاست جنایی مشارکتی در مرحله کشف جرم قانون جدید آیین دادرسی کیفری در جرائم جنایی و مهم در صورتی که به صورت مشهود واقع شود در صورت عدم حضور ضابطین دادگستری جواز مداخله را به عموم شهروندان داده است تا بتوانند اقدامات لازم را برای جلوگیری از فرار مرتکب جرم و حفظ صحنه جرم به عمل آورند^۳، لازم به ذکر است منظور از سیاست جنایی مشارکتی ضرورت استفاده از کلیه ظرفیت های جامعه در امر پیگیری، کنترل و مبارزه با جرائم است که برای اولین بار قانونگذار

^۱ - کیفرشناسی (penology): از تعابیر یونانی در ارتباط با مجازات است و نخستین بار در سده نوزدهم در بحث «علم مجازات» مورد استفاده قرار گرفت. کیفر شناسی دارای سه رشته عمده و مرتبط با یکدیگر است: مطالعه نحوه وضع و تنظیم قوانین کیفری (قانونگذاری کیفری)، بررسی شیوه های محاکمه و تعیین مجازات مجرمین (محکومیت کیفری) و چگونگی اعمال ضمانت اجراهای کیفری (اجرای مجازات)

^۲ - بندهای الف، ب، ج، د- بندهای ۸ و ۳ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی.

^۳ - تبصره ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

جواز همکاری شهروندان در مرحله کشف جرم در خصوص جرائم جنایی را صادر نمودند. سیاست جنایی مشارکتی به معنی تعیین میزان مشارکت مؤثر و فعال جامعه ی مدنی در سیاست جنایی است.

به عبارت دیگر در نظر گرفتن آثار ضرورت حیاتی ایجاد ابزارها و اهرم های تقویتی دیگری به غیر از پلیس یا قوه ی قضاییه به منظور اعتبار بخشیدن به طرح سیاست جنایی است که به وسیله ی قوهی مجریه و مقننه تهیه و تدوین می گردد. جمهوری اسلامی ایران، با الهام از مبانی فقهی و بدون توجه به مباحث جدید علمی پیرامون این موضوع، ضوابط و مقررات قابل توجهی برای مشارکت جامعه ی مدنی در این زمینه فراهم نموده است که برجسته ترین جنبه ی آن، به مشارکت بزه دیده در فرایند کیفری مربوط می شود. جامعه ی مدنی ایران با تکیه بر تکالیف و آموزه های دینی و پشتوانه ی فرهنگ و سنت غنی مشارکتی خود، از قابلیت ها و بسترهای مناسبی در این راستا و به ویژه در مورد پیشگیری از بزهکاری برخوردار است. اگرچه تاکنون از این مبانی و بسترها به نحو مطلوب و کامل استفاده نشده است اما این واقعیات در مجموع، سیاست جنایی نظام مذکور را از لحاظ محتوایی و عملی مشارکتی کرده و جلوه های متنوع و بعضاً ناب و منحصر به فردی از مشارکت ارکان جامعه ی مدنی در مراحل مختلف است. معاونت آموزش قوه ی قضاییه در نتیجه، سیاست جنایی تقنینی با استفاده از ابزار قوانین؛ سیاست جنایی قضایی با استفاده از مجازات های جایگزین حبس یا نظام نیمه آزادی؛ و سیاست جنایی مشارکتی با استفاده از حمایت و مشارکت اهرم های مردمی (علاوه بر استفاده از ابزارهای قانونی و قضایی)، سعی در رسیدن به اهداف سیاست جنایی مطلوب را دارند. در یک نوع تقسیم بندی دیگر، سیاست جنایی به دو دسته ی علمی و ارزشی تقسیم می شود. سیاست جنایی علمی، سیاستی است که بر داده های علمی، از جمله یافته های جرم شناسی، تکیه دارد؛

به عنوان مثال اگر بررسی ها نشان دهد که از لحاظ آماری، میان افزایش ازدواج و ارتکاب جرم، رابطه ی معکوس و میان مصرف مشروبات الکلی و ارتکاب جرم، رابطه ی مستقیم، وجود دارد، بر اساس سیاست جنایی علمی، توصیه میشود که مشروبات الکلی ممنوع گردد، اما تسهیلات ازدواج در جامعه، بیشتر شود. در مقابل، سیاست جنایی ارزشی، سیاستی متکی بر بایددها و نبایدهایی است که محصول تحقیقات میدانی و آمارهای جنایی نبوده؛ بلکه مستند به اصول اخلاقی، فرمان های شرعی یا ارزش های فرهنگی جامعه است، (قیاسی، ۱۳۸۵: ۱۱)

یکی از موضوعات کاربردی قابل توجه در برنامه پیشگیری از جرم و عدالت کیفری، مشارکت و دخالت دادن هر چه سریعتر مردم و تشکیلات مردمی و نهادهای اجتماعی در برنامه سیاست جنایی، از مرحله تهیه و تنظیم این برنامه ها گرفته تا مرحله تدوین و اجرای آنهاست که آن را تحت عنوان سیاست جنایی مشارکتی می نامیم. (فتح الهی، ۱۳۷۷: ۱۷۸)

گروهی معتقدند بالا بردن کارایی یک سیاست جنایی، مشارکت عمومی را می طلبد. به علاوه شرکت دادن عموم از دید این افراد تنوعی واقع گرایی است که مسئولان جامعه را در جهت مردمی کردن تدابیر و برنامه های محلی آن سوق می دهد. پیشنهاد سیاست جنایی مشارکتی را سیاست جنایی توأم با مشارکت وسیع اعضای جامعه، یعنی در نظر گرفتن آثار ضرورت حیاتی، ایجاد اهرم های تقویتی دیگری غیر از پلیس یا قوه قضاییه به منظور اعتبار بخشیدن بیشتر به یک طرح سیاست جنایی است که به وسیله قوه مجریه و مقننه تهیه و تدوین می گردد. استفاده از قدرت رسانه های جمعی، انجمن ها و شهروندان در ایجاد توافق و

هماهنگی درباره سیاست جنایی ضروری است^۱، اما این تدابیر به طور آگاهانه و هدفمند هنوز جایگاه خود را در سیاست جنایی مبتنی بر شریعت اسلام نیافته است. بالاخره امروز پیشگیری از وقوع بزهکاری و سرکوبی آن ازجمله اموری هستند که به همه افراد جامعه مربوط می شوند.

۵-۲-۴. پیشینه پژوهش

وحیدی و همکاران (۱۳۹۸) در پژوهشی با عنوان « مبانی و جلوه های قرآنی سیاست جنایی مشارکتی » به این نتایج دست یافته اند:

از منظر قرآن کریم، سیاست جنایی مشارکتی نه تنها به لحاظ مبنایی مشکلی ندارد که جلوه ها و مصادیق زیادی از آن، در آیات قرآنی مرتبط با مفاهیم فوق نمود یافته است. این امر حاکی از اهمّیت و جایگاه این سیاست در مهم ترین منبع دینی ماست. در پژوهش حاضر اضافه بر مبانی و جلوه های قرآنی سیاست جنایی مشارکتی به تبیین مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در حقوق کیفری ایران هم پرداخته شده و این دو متغیر و مقوله با هم تطبیق داده شده اند در حالی که در پژوهش فوق تنها یک متغیر دیده می شود و این متغیر با متغیر دیگری تطبیق داده نشده و سنجیده نشده است.

طالع زاری و رضوانی گیل کلانی (۱۳۹۹) در پژوهشی با عنوان « جایگاه تقنینی سیاست جنایی مشارکتی در حقوق کیفری نوین ایران » به این نتایج دست یافتند:

در حقوق ایران با توجه به تحول قوانین کیفری، مشارکت در فرآیند اجرای عدالت در جلوه های مختلفی همچون ظهور سازمان های مردم نهاد، نقش دهی به بزه کار و بزه دیده و جامعه محلی در ساز و کارهایی مثل میانجیگری و سازش، تبلور خواست بزه دیده در اعطای تسهیلات ارفاقی به متهم تجلی یافته است. با این وجود سیاست جنایی مشارکتی در قوانین مختلف در پی تثبیت جایگاه خود برای رسیدن به اهدافی است که تضمین حقوق بزه دیده را در پی دارد.

در پژوهش حاضر اضافه بر تبیین سیاست جنایی مشارکتی در حقوق کیفری ایران به تبیین مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در اسلام هم پرداخته شده و هر دو با هم تطبیق داده شده اند.

رضوانی گیل کلانی و طالع زاری (۱۳۹۹) در پژوهشی با عنوان « مبانی و ضرورت های حاکم بر سیاست جنایی مشارکتی در حقوق کیفری نوین ایران » به این نتایج دست یافتند:

به طور کلی مبنای حاکم بر سیاست جنایی مشارکتی با هدف حمایت از بزهکار به دو صورت کنشی و واکنشی شکل گرفته، اما بر مبنای مزبور می توان ایراداتی را نیز وارد دانست. از جمله آنکه موضوع مبانی حاکم بر سیاست جنایی مشارکتی به طور کامل مورد توجه قانونگذار نبوده است.

وجه امتیاز پژوهش حقوق بر پژوهش حاضر تبیین ضرورت های حاکم بر سیاست جنایی مشارکتی در حقوق کیفری نوین ایران است و وجه امتیاز پژوهش حاضر بر پژوهش فوق در تبیین مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در اسلام و همچنین تطبیق نظام کیفری اسلام با نظام ایران در این خصوص می باشد.

^۱ - به عنوان مثال می توان به تعالیم اسلامی در زمینه نوع دوستی، نیکوکاری، انصاف، احسان و... که هر کدام حاوی اوامر و نواهی بوده و دارای ضمانت اجرایی چون: وجوب، حرمت، استحباب و کراهت می باشند نام برد.

انصاری و همکاران (۱۴۰۱) در پژوهشی با عنوان «سیاست جنایی مشارکتی در قبال فعالیت‌های مجرمانه در بستر فضای مجازی» به این نتایج دست یافتند:

برای مقابله همه جانبه و کارآمد با جرایم سایبری، اتخاذ یک سیاست جنایی فراگیر با مشارکت گسترده جامعه مدنی، کاربران سایبر و سازمان‌های مردم نهاد ضروری است. نظارت بر عملکرد فرزندان در فضای اینترنت توسط والدین، نظارت دستگاه‌های ارایه دهنده خدمات بر عملکرد کاربران، ایجاد فضای سبز سایبری و تعامل مردم با پلیس فتا از جلوه‌های مشارکت در پیشگیری از وقوع جرم در فضای سایبر است.

وجه امتیاز پژوهش حاضر بر پژوهش فوق در تبیین مبانی و جلوه‌های سیاست جنایی مشارکتی در بستر فضای حقیقی در دو متغیر اسلام و نظام کیفری ایران و مقایسه مولفه‌های این دو متغیر با یکدیگر است.

۵. یافته‌های پژوهش

۵-۱- بررسی تحلیلی - تطبیقی سیاست جنایی مشارکتی در اسلام و نظام کیفری ایران

در سیاست جنایی ایران چهار مقوله کلی با عنوان جرم زدایی، کیفر زدایی، قضازدایی و عدالت ترمیمی هست که مبانی و جلوه‌های آن را کم و بیش در سیاست جنایی اسلام هم می‌توان مشاهده کرد، که در این بخش به تبیین این چهار مصداق در سیاست جنایی اسلام می‌پردازیم:

۵-۱-۵- مبانی و جلوه‌های جرم زدایی در اسلام

۵-۱-۱-۱- مبانی فقهی جرم زدایی

۵-۱-۱-۱-۱- ضرورت ساخت جامعه اخلاقی با تکیه بر انگیزش‌های درونی

از جمله مقولاتی که در جرم انگاری یا جرم زدایی آنها اختلاف نظر فراوان است و نوع دیدگاه درباره آن بر حجم و دامنه حقوق کیفری تاثیر جدی دارد اخلاقیات است. حقوق با اخلاق پیوند استواری دارد. البته گستردگی و پر ابهام بودن مرز این دو باعث ایجاد دو نگرش شده است؛ عده‌ای همچون کانت و اسپینوزا، معتقد به دو حوزه متفاوت و چه بسا متناقض برای این دو علم شده‌اند. برخی نیز معتقدند: «حقوق جزا و اخلاق همانند دو دایره‌اند که در قسمتی یکدیگر را قطع کرده‌اند و در این قسمت دارای سطح مشترکند ولی دایره اخلاق به مراتب از حقوق جزا وسیعتر است.» (صانعی، ۱۳۷۶: ۴۰) به لحاظ همین ارتباط، در خصوص جرم انگاری ارزش‌های اخلاقی میان مکاتب و رویکردهای گوناگون اختلاف نظر وجود دارد. لیبرال‌ها ضمن دفاع از جرم زدایی در این حوزه معتقدند، حقوق کیفری به دلایل متعدد ابزار مناسبی برای

پیشبرد اخلاق نیست. (هوساک، ۱۳۹۰: ۳۴۱-۳۲۷) چالش‌های سپردن اخلاق به دست حقوق کیفری کم نیستند. جدا از این که عمل برخاسته از ترس کیفر چگونه می‌تواند واجد وصف اخلاقی باشد، تردید در صلاحیت دولت-ملت‌های مدرن که کارگزاران آن ضرورتاً افراد فضیلت مند نیستند، افتادن تفسیر اخلاق و اخلاقیات به دست دولت، و تحدید بی اندازه دامنه آزادی عمل شهروندان تنها گوشه‌ای از این چالش‌هاست (نوبهار، ۱۳۸۷: ۳۴۱-۳۲۴) جرم انگاری ارزش‌های اخلاقی، باعث می‌شود پیام اخلاقی که قانون آن را ترویج می‌کند، به واسطه اجرایی نشدن قانون یا مغرضانه اعمال شدن آن امری متناقض جلوه کند و اعتبار

خود را در دیدگان شهروندان از دست بدهد (شمعی و شهباز، ۱۳۹۴: ۱۳۹۴) بویژه در مورد خطاهایی که بیشتر جنبه خصوصی دارند تا عمومی، بسیاری از فیلسوفان حقوق کیفری معتقدند که آنها سزاوار واکنش تنبیهی دولت نیستند (هوساک، ۱۳۹۰: ۳۳۰). این نزاع فلسفی البته بلنددامان است و فیلسوفانی مانند مور همچنان اصرار دارند که غیراخلاقی بودن یک رفتار برای توجیه تصویب قوانین کیفری و مجازات افرادی که بدون عذر موجه آن قوانین را زیر پا می گذارند کافی است (همان: ۳۲۷) طبیعی است حقوقدانان با این رویکرد جرم زدایی از اخلاقیات جرم انگاری شده را بر نمی تابند.

در مجموع، از آنجا که جرم انگاری گسترده همه اخلاقیات، به اراده آزاد شهروندان در گزینش خوبی ها آسیب می رساند و هم بار نظام عدالت کیفری را سنگین و هم آن را ناکارآمد می سازد، قانونگذار باید با در نظر گرفتن متغیر بودن حس اخلاقی در زمان و مکان، صرفاً در حمایت از جنبه های قوی اخلاقی شایع در میان مردم، در موارد ضروری و به عنوان آخرین راه حل اقدام به جرم انگاری نماید و مباحث اخلاقی دارای صبغه دینی را از مسایل ضد اجتماعی تفکیک نماید و تلاش کند بیشتر با کنترل غیر رسمی دغدغه های اخلاقی را - که البته در جای خود بسیار با اهمیت اند- پیگیری نماید.

برابر موازین اسلامی تلاش برای ساخت یک جامعه فضیلت مند یک وظیفه عمومی است. هم دولت و هم شهروندان باید در تعاملی مؤثر و سازنده برای ساخت یک جامعه اسلامی کوشش کنند. اما تاکید اسلام بر واقعی بودن اتصاف به خصلت های اخلاقی در سطح فردی و اجتماعی الهام بخش این اندیشه است که ترویج خیر و فضیلت عمدتاً باید از طریق آموزش و فرهنگ باشد. با توجه به تاکید فراوان آموزه های اخلاقی اسلام بر عنصر نیت و انگیزه روشن نیست تا چه اندازه میتوان اعمال درست اما برخاسته از ترس و تهدید کیفر را به لحاظ اخلاقی مثبت و مطلوب قلمداد کرد. دیدگاه های اسلامی بیشتر بر نهادینگی و درونی بودن اخلاق تأکید دارند تا پیگیری آنها از رهگذر الزامات بیرونی و اجباری آن هم در شکل الزامات کیفری. این استدلال که الزامی کردن امور خوب رفته رفته به عادت مردم تبدیل می شود و مردم پس از مدتی آنها را داوطلبانه و با قطع نظر از الزام کیفری انجام می دهند ناتمام است؛ شواهد و تجربیات زیادی بر عدم تأیید این ادعا وجود دارد.

از چشم اندازی دیگر، کم بودن تعداد جرایم و مجازات ها در قرآن مجید نسبت به انبوهی از توصیه های اخلاقی و اجتماعی برای ترویج خیر و فضیلت شاهدی بر این مدعا تواند بود. این که آموزه های اسلامی بر ترویج خیر و فضیلت تأکید دارند به خودی خود اثبات نمیکند که پیگیری خیر و فضیلت باید با ابزارهای کیفری باشد. حتی کسانی که در فضای حقوق کیفری عرفی پیگیری فضیلت ها را از جمله غایات حقوق کیفری می دانند معتقدند که حقوق کیفری نمی تواند برای جرم انگاری همه رفتارهای غیر فضیلت مندانه به کار گرفته شود (Amaia & Lai: 2013: 7).

با توجه به اینکه در شمار زیادی از آموزه های دینی، از جمله آیات مختلف قرآن کریم، همچون آیه شریفه **لا اکراه فی الدین** (بقره / ۲۵۶) بر آزادی تاکید شده است، کمینه گرایی در جرم انگاری و جرم زدایی های مناسب و معقول از این حیث که انسان ها ذاتاً تمایل به رهایی از قید و بند دارند، می تواند بستر مناسبی برای توسعه ارزش های اخلاقی مورد نظر اسلام باشد. بر عکس، جرم انگاری حداکثری و بیش فعالی در این زمینه، می تواند زمینه ساز دین گریزی و میل به رهایی مطلق از قید و بندها - حتی قید و بندهای ضروری - باشد. در جامعه ای که همه رفتارهای نامناسب جرم باشد از یک سو مردم احساس خفگی می کنند و از سوی دیگر قبح جرایم هم به نوعی کمرنگ می شود بویژه اگر جرایم در عمل هم پیگیری شوند و موجب مجازات شمار زیادی از شهروندان شود. در این صورت، موضوع، مشمول این ضرب المثل فارسی خواهد بود که عزای عمومی، شادی است. عربها هم می

گویند: البلیه إذا عمّت طابت. در جانب مقابل تقویت اخلاق عمومی باعث میشود روح و منش اخلاقی شهروندان خود به مثابه عاملی کنترلگر عمل کند و مانع از گسترش شر و ردیلت ها شود.

متأسفانه در ادبیات فقه جزایی پس از پیروزی انقلاب اسلامی این پندار پیدا شده است که گویی هر عمل حرامی مستوجب کیفر است؛ در حالی که ملاحظه دقیق آرای فقیهان نشان می دهد که این گمان نادرست است. بلی برخی فقیهان پس از ذکر حدود شرعی و احیاناً موارد تعزیرات منصوص یادآور شده اند که سایر محرمات شرعی مشمول عنوان تعزیر است. ولی مقصود از این سخن این نیست که هر حرام شرعی ضرورتاً جرم و مستوجب تعزیر است. در واقع، مقصود این است که سایر محرمات در حوزه تعزیر قرار می گیرند؛ ولی این به معنای آن نیست که هر رفتار حرامی ضرورتاً جرم است. گاه گفته می شود که: «شهرت عظیم وجود دارد بلکه اختلافی وجود ندارد که هر کس مرتکب حرامی شود یا یک واجب الهی را ترک کند حاکم به گونه ای که مصلحت بداند او را تعزیر خواهد کرد. (موسوی خویی، ۱۴۲۸: ۴۱، ۴۰۷) اگر مقصود از این سخن این باشد که اعمال تعزیر برای ارتکاب هر حرام یا ترک هر واجبی ضروری است؛ چنین شهرتی وجود ندارد. دلایلی هم که برای این عموم و اطلاق ذکر شده. (همان: ۴۰۸ - ۴۰۹) صحیح به نظر نمی رسد. (نوبهار، ۱۳۹۰: ۱۱۱) از همین روست که می بینیم در منابع فقهی مباحث فراوانی درباره اینکه گناه مشمول تعزیر ضرورتاً باید کبیره باشد یا آن که گناهان صغیره هم میتوانند مشمول تعزیر قرار بگیرند مطرح است. نوشته های فقیهان انباشته است از اینکه تعزیر تابع مصلحت و مفسده است؛ نه گناه. بسیاری از فقیهان هم تصریح کرده اند که شرط اجرای تعزیر برای عمل حرام، کبیره بودن آن گناه است (موسوی خمینی، بی تا: ۲ / ۴۷۷) حتی برخی تعزیر برای ارتکاب گناه کبیره را هم مقید به این شرط کرده اند که تعزیر از باب حفظ نظام [اجتماعی] و دفع رواج معصیت و ترک واجب لازم باشد. (صانعی، ۱۳۸۹: ۲ / ۴۹۳) به همین ترتیب مباحث زیادی در مورد قابل تعزیر نبودن گناهان کم اهمیت مطرح شده است. برای نمونه شهید اول آورده است که اگر معصیت کوچک باشد و شایسته تعزیر اندکی باشد و اثری هم نداشته باشد برخی گفته اند در این فرض تعزیر صورت نمی گیرد؛ چون تعزیر اندک فایده ندارد^۱. فاضل مقداد هم عین عبارت شهید اول آن را ذکر کرده است (سیوری حلی، ۱۴۲۸، ۴۷۲) برخی از فقیهان معاصر نیز پس از بحث نسبتاً مفصل و نقل اختلاف نظر فقیهان در این باره آورده اند که واجب بودن تعزیر برای ارتکاب هر حرامی یا ترک هر واجبی که نص خاص در مورد تأدیب و تعزیر برای آنها وجود نداشته باشد و مستلزم اخلال در نظام مادی و معنوی که اسلام به آن اهتمام دارد نباشد مشکل است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۸: ۱ / ۵۰۴؛ ۲ / ۳۷-۳۲) در حالی که به نظر می رسد ابراز رأی صریح در این باره چندان هم مشکل نیست؛ کافی است سیاهه بلند واجبات و محرمات اساسی را در نظر بیاوریم و آن را به این واقعیت اضافه کنیم که حتی در یک جامعه اسلامی برخوردار از وضعیت مناسب روزانه هزاران نفر دهها واجب را ترک می کنند و محرماتی را مرتکب می شوند. آیا دیدگاه اسلامی و فقهی این است که حاکم اسلامی موظف است همه را مجازات کند؟ قطعاً پاسخ به دلایل گوناگون منفی است.

^۱ - إذا كانت المعصية حقيرة لا تستحق من التعزير إلا الحقير و كان لا أثر له البتة فقد قيل لا يعزr لعدم الفائدة بالقليل. (مکی عاملی، ۱۴۰۰، ۲ / ۱۴۳) همچنین نک: (سیوری حلی، ۱۴۲۸: ۴۷۳)

۲-۱-۱-۵- جرم زدایی و ابتدای احکام و مقررات بر مصالح

همان گونه که برخی فقیهان تصریح کرده‌اند جرم بودن یک رفتار بیش از آنکه تابع عنوان گناه بودن آن باشد تابع مصلحت و مفسده است.^۱ نه همه گناهان شرعی ضرورتاً جرم‌اند، و نه آنچه جرم است ضرورتاً گناه شرعی است. از یک سو مصالح اجتماعی و مقتضیات آن هماهنگ با دیگر تحولات اجتماعی پیوسته در حال تغییر و تحول است. این تغییرات و تحولات می‌تواند حتی بر حرمت و اباحه رفتارها هم اثر داشته باشد. در سنت اسلامی پدیده نسخ به خوبی بیانگر این ایده است که یک رفتار می‌تواند در زمانی مباح، و در زمانی دیگر ناروا قلمداد شود. البته رفتار ذاتاً قبیح نمی‌تواند نیکو قلمداد شود؛ همچنان که رفتار ذاتاً نیکو، قبیح به شمار نخواهد آمد. تحول در روایی و ناروایی رفتارها از این واقعیت ناشی می‌شود که نوع احکام شرعی و قانونی پای در واقعیت‌های اجتماعی دارند. احکام شرعی از یکسو به ارزش‌ها وابسته‌اند و این باعث نوعی ثبات و ایستایی برای آنها می‌شود؛ اما از سوی دیگر به واقعیت‌های پیوسته در حال تغییر وابسته‌اند و این ویژگی، پویایی و تحول در آنها را ایجاب می‌کند.

جرم انگاشتن یک رفتار یا جرم زدایی از آن تابع یک سلسله مصالح و عوامل دیگر هم هست که ضرورتاً به درستی و یا نادرستی آنها باز نمی‌گردد. گاه رفتاری کاملاً نادرست و نامطلوب است اما امکانات اجتماعی برای مبارزه با آن وجود ندارد؛ یا پس از آنکه پیشتر امکانات وجود داشته است در وضعیت جدید چنان امکاناتی یا اصلاً وجود ندارد، یا اولویت‌های جدیدی پیدا شده است که منابع جامعه را باید صرف آنها کرد.

بدینسان نفی پدیده جرم زدایی و روی خوش نشان ندادن به آن، اگر ناشی از این اندیشه باشد که مصالح و مقتضیات اجتماعی که جرم انگاری را ایجاب می‌نمایند ثابت و تغییر ناپذیرند؛ نادرست است. این واقعیت که جرم و جرم انگاری در هر حال پای در واقعیت‌های اجتماعی دارند علی‌القاعده باید به ساختار حقوق کیفری ماهیتی پویا بدهد. شرایط و احوال جدید همچنان که گاه جرم انگاری‌هایی را ایجاب می‌نمایند که پیشتر ضرورت داشته است، ممکن است جرم زدایی‌هایی را هم پیشنهاد دهند که از اقتضائات شرایط نوین است. این به معنای آن است که حقوق کیفری نه تنها در نوع واکنش‌ها به پدیده بزهکاری بلکه در حوزه جرم انگاری رفتارها نیز طبع و ماهیتی پویا دارد. درست است که این تغییرات در آنچه جرایم طبیعی نامیده می‌شود مانند قتل، تجاوز و سرقت راه پیدا نمی‌کند، اما همه جرایم به لحاظ طبع و ماهیت از این نوع نیستند. چند و چون و حتی اصل ممنوعیت بسیاری از رفتارها از تحولات اجتماعی اثر می‌پذیرند.

باقی گذاشتن اعمالی که جرم پنداشتن آنها ضرورت ندارد در سیاهه جرایم از جهاتی سودمند نیست، نخست از آن روی که وجود قوانین متروک به نوعی از اعتبار نظام عدالت کیفری می‌کاهد. قابل توجه بودن موارد "جرم متروک" این پندار را در ذهن شهروندان ایجاد می‌کند که نظام عدالت کیفری در پیگیری‌های خود جدی نیست. دوم از آن روی که منقح بودن سیاهه جرایم و مجازات‌ها از امتیازات و حتی گاه ضروریات یک نظام کیفری کارآمد است. امروزه تورم کیفری خود از اسباب سر درگمی شهروندان عادی بلکه دادرسان و وکلای دادگستری و دیگر کنش‌گران حرفه‌ای نظام عدالت کیفری است. بنابراین پیوسته باید قوانین و مقررات کیفری را هرس کرد تا از افزایش بی‌جهت حجم آنها جلوگیری شود. بی‌گمان از مواردی که مشمول این پیرایش می‌شود اعلام صریح و یا ضمنی جرم زدایی از رفتارهایی است که دیگر مصلحت و وجهی برای جرم قلمدادکردن آنها وجود ندارد. این هرگز

^۱ -الرابع [من وجوه الفرق بین الحد والتعزیر] انه تابع للمفسدة و إن لم تکن معصية. (مکی عاملی ۲: ۱۴۰۰/۱۴۳)

به معنای شکست و عقبنشینی قانونگذار نیست، بلکه جرم زدایی معقول اغلب به عنوان رعایت عنصر عقلانیت و روزآمدی در نظام عدالت کیفری به شمار خواهد آمد.

۳-۱-۱-۵- ضرورت جرم زدایی در پرتو یافته های تجربی

گاه بی توجهی به ضرورت های جرم زدایی از نوعی بی توجهی به تجربیات به دست آمده از جرم انگاری باز می گردد؛ این رویکرد هم نادرست است؛ نخست از آن روی که تجربه یکی از منابع معرفت انسانی است. نمی توان با نوعی تجربه گرایی افراطی که تجربه را یگانه منبع و کانون معرفت بشری معرفی می کند، همدلی نمود؛ اما تجربه در هر حال یکی از منابع معرفت بشری است. درست است که هر تجربه ای مستلزم یک حکم یقینی مطابق با واقع نیست و آثاری که تجربه گران آن را دائمی قلمداد می کنند همیشگی نیست. (مظفر، ۱۴۲۷ ق، ۲۸۲) اما در هر حال برابر موازین منطقی رایج، "تجربیات" در کنار اولیات، مشاهدات، متواترات، حدسیات و فطریات، از اصول یقینیات به شمار می آیند (همان، ۲۸۶) حتی برخی پا را فراتر نهاده و معرفت حاصل از تجربه را مشمول قاعده ملازمه میان حکم عقل و شرع دانسته و برآنند که: کلّ ما حکم به التجربة حکم به الشرع (حسنی، ۱۳۹۷: ۲۰۸)

در منابع دینی، شمار زیادی از آموزه های اسلامی بر اهمیت تجربه و لزوم ترتیب اثر بر آن تأکید کرده اند. برابر نقلی از امام علی (ع) تجربه از شؤون عقل و از جلوه های آن است که ترتیب اثر دادن به آن مایه دستیابی به منفعت است (مجلسی، ۱۴۰۳: ۷۸ / ۶) نیز از آن حضرت نقل است که: اگر تجربه ها نبود راهکارها پوشیده می ماند؛ دانش جدید در جریان تجربه ها به دست می آید (همان، ۷۱، ۳۴۲) نیز مقتضای خردمندی حفظ تجربه هاست (همان، ۱ / ۱۶۰)

فیلسوفان مسلمان هم در مباحث معرفتشناختی به تجربه بها داده اند. بنا بر خوانشی از آرای ابنسینا، علم تجربی ضرورتاً محصول استقرا نیست تا پیوسته مفید ظن و گمان باشد؛ علم تجربی میتواند یقینی باشد. (قوام صفری، ۱۳۷۶: ۱۲۶) به نظر ابن سینا درست است که تجربه تنها به سبب کثرت مشاهدات و تکرار آنها تولید علم نمی کند؛ اما به علت همراهی با قیاس خفی تولید علم می کند. (همان) بلی هنگام اخذ نتیجه تجربی و صدور حکم تجربی و تعمیم آن باید از مغالطه اخذ "ما بالعرض" به جای "ما بالذات" که هر تجربه ای در معرض آن است پرهیز نمود و این امر مستلزم دقت و هوشیاری شخص تجربه گر است (همان)

باب کاربست تجربه در حوزه های گوناگون فقه جزایی مانند مجازات ها بسی گسترده است. از تجربیات حاصل از جرم انگاری هم نباید غفلت کرد. تجربیات حاصل از جرم انگاری که احياناً جرم زدایی را پیشنهاد می دهند و یا حتی ضروری اعلام می کنند مختلف است؛ گاه رفتاری که پیشتر جرم انگاری شده است در شرایط کنونی اساساً امکان تحقق خارجی ندارد. فرض کنیم دستکاری در نحوه شمارش میزان بنزین استخراج شده از یک دستگاه پمپ بنزین در کشوری در شرایطی که امکان دستکاری وجود داشته، جرم انگاری شده است؛ اما اکنون پمپ هایی در سراسر کشور بی استثنا در جایگاه های بنزین نصب شده است که مطلقاً امکان دستکاری آنها وجود ندارد. در واقع، در این گونه موارد موضوع جرم به کلی منتفی شده است. در این فرض اصرار بر جرم انگاشتن به نوعی بی معناست. گاه تجربه طولانی و قابل اعتماد مبارزه با یک پدیده نابهنجار اجتماعی در قالب جرم انگاری به ما نشان می دهد که اتفاقاً مبارزه با آن رفتار مایه گسترش آن می شود. برای مثال می توانیم موردی را فرض کنیم که در اثر بروز پدیده شکاف میان دولت و ملت، یا ضابطان قضایی و ملت مبارزه حاکمیت با عملی به عنوان جرم میل شهروندان به انجام آن را تشدید می کند. گاه جرم انگاری رفتاری، آمار سیاه ارتکاب آن را به شدت افزایش می دهد و جرم را از دید جامعه به کلی پنهان

می‌کند. در این صورت رفتار نامطلوب مانند بیماری ای است که در بدن وجود دارد اما نشانه ای هم بر آن وجود ندارد. گاه جرم انگاری مصرف یک کالا باعث کمبود و بالارفتن قیمت آن می‌شود و تجارت آن را برای سودجویان بسیار جذاب می‌سازد. در این گونه موارد هرگز نمی‌توان ملاحظات نتیجه‌گرایانه را از نظر دور داشت؛ معقول نیست عملی را جرم انگاشت و برای مبارزه با آن امکانات جامعه را صرف کرد اما نسبت به اینکه آیا جرم انگاری آن رفتار و مبارزه با آن نتیجه بخش بوده است یا نه بی تفاوت بود. برابر مبانی اسلامی دلیلی در اختیار نداریم که نشان دهد در این گونه موارد باید با منطق وظیفه‌گرایی صرف و با قطع نظر از نتایج اقدام نمود.

گاه با ظهور پدیده‌های نامطلوب تر و زیانبارتر مصلحت اجتماعی ایجاب می‌کند که منابع جامعه را - که اصولاً محدود است و باید به صورت بهینه تخصیص یابد- صرف مبارزه با پدیده نوظهور کنیم و از مبارزه با پدیده ای که پیشتر جرم انگاری شده دست برداریم. باید به این واقعیت، سخت توجه کرد که سهم نظام عدالت کیفری از کل منابع و امکانات اجتماعی محدود و معین است. بی تردید عدالت از مقولات مورد تأکید آموزه‌های اسلام است. عدالت در معنای توزیعی آن هم ایجاب می‌کند تا سهم مشخصی به مبارزه با پدیده‌های نامطلوب در قالب جرم انگاری داده شود و هم اینکه پیوسته قلمروهای جرم انگاری شده رصد شوند تا از رعایت توازن و تعادل در جرم انگاری در حوزه‌های مختلف اطمینان حاصل شود. مثلاً عدالت توزیعی رعایت نشده است اگر حجم وسیعی از اخلاقیات جرم انگاری شود، اما از رفتارهایی که مستلزم تعرض به جان، بهداشت و سلامت یا عرض و کرامت و آزادی‌های اساسی شهروندان است غفلت شود. در اینباره قطعاً باید نوعی موازنه و توازن را مد نظر قرار داد. همان گونه که برخی نویسندگان یادآور شده‌اند عدالت توزیعی الهام بخش این اندیشه است که من ابع مهم جامعه مانند قدرت، ثروت و حیثیت یا احترام اجتماعی و اطلاعات باید عادلانه در جامعه و میان اعضای آن توزیع شود. (میرسندسی، ۱۳۹۰: ۱۷) بدینسان اصل عدالت هم در حوزه جرم انگاری و هم جرم زدایی آورده‌های مهمی دارد.

برخی اوقات پس از مدتی مبارزه با رفتار نابهنجار در قالب جرم‌انگاری و مجازات، شیوه کنترل اجتماعی جدیدی ظهور پیدا می‌کند که در مبارزه با آن پدیده مؤثرتر است. حتی گاه بدیل‌های متعددی برای جرم انگاری پیدا می‌شوند. در این فرض البته انتخاب گزینه بدیل جرم انگاری دشوار و نیازمند برآوردهای گوناگون است.

۴-۱-۱-۵- جرم زدایی و چالش اباحه‌گری

جرم زدایی در ذهن عموم گاه یادآور اباحه‌گری و قبح زدایی از یک رفتار نامناسب است؛ هرگاه از رفتاری که چندان نامناسب بوده است که قانون‌گذار پیشتر به جرم انگاری آن اقدام نموده جرم زدایی شود، برخی گمان می‌برند که از رفتار مورد بحث قبح زدایی شده است. این تصور عمومی، نادرست است؛ از آن روی که همچنان که اشاره شد جرم زدایی ممکن است صرفاً در قالب زدودن وصف مجرمانه از یک رفتار معین باشد و این ضرورتاً به معنای قانونی انگاشتن رفتاری که از آن جرم زدایی شده، نیست. در بسیاری از موارد رفتاری که از آن جرم زدایی شده مشمول دیگر شیوه‌های کنترل اجتماعی مانند ضمانت اجرای اداری، مدنی، بیمه‌ای، انضباطی و مانند آن می‌شود. حتی می‌توان گفت: قانونی بودن یک عمل هم ضرورتاً به معنای حسن اخلاقی آن نیست، اعمالی که در جوامع گوناگون قانونی اما از نظر عموم و دولت غیر اخلاقی تلقی می‌شوند کم نیستند. جرم زدایی در بسیاری از موارد به معنای تغییر شکل مبارزه با یک نابهنجار اجتماعی است.

برای دفع توهم پیش گفته، این وظیفه نهادهای فرهنگی و آموزشی است که در موارد جرم زدایی برای افکار عمومی توضیح دهند که میان جرم زدایی و قبح زدایی فاصله ای طولانی وجود دارد. متأسفانه با جرم زدایی از برخی انواع مخدر کم زیان بارتر در برخی کشورها این تصور برای برخی از جوانان پیدا شده که قانونگذاران در تشخیص زیانبار بودن آن مواد دچار اشتباه بوده و اکنون با جرم زدایی اشتباه خود را تصحیح کرده اند؛ حال آنکه در نوع این موارد مصالح دیگری جرم زدایی را ایجاب نموده است. مثلاً این اندیشه که زندانی کردن نوجوانان برای استعمال ماری جوانا خود یک معضل است، برخی قانونگذاران را متقاعد کرده است که بهتر است هزینه هایی که صرف مبارزه با جرم می شود، صرف آموزش و تعلیم جوانان در زمینه پرهیز از مصرف این ماده مخدر شود. در نوع جوامع اسلامی - حتی آنها که بر اجرای مقررات شرع اصرار دارند- می توان سیاهه بلندی از محرمات شرعی را یافت که ضرورتاً جرم نیستند. در کشور ما دروغ عادی با آنکه در رأس گناهان کبیره است جرم قلمداد نشده است، اما این امر به خودی خود مایه کاهش قبح دروغ نیست. داوری های اخلاقی آدمیان درباره نیکویی و زشتی رفتارها ضرورتاً به جرم بودن یا نبودن آنها ارتباط ندارد. از همین رو بسیار اتفاق می افتد که مردم عادی رفتاری را که جرم نیست بیش از بسیاری از رفتارهایی که به لحاظ قانونی جرم قلمداد شده سرزنش کنند. اصولاً گره زدن سرنوشت حسن و قبح اخلاقی رفتارها به نوع برخورد قانونگذاران با آنها درست نیست. بسا اعمال زشتی وجود دارند که اصولاً در محدوده کنترل و نظارت اجتماعی یا دولتی قرار نمی گیرند تا جرم قلمداد شوند.

۵-۱-۱-۱-۵- مقتضیات اصل در فرض شک در جرم زدایی

از منظر فقهی این پرسش هم مطرح می شود که هرگاه با توجه به واقعیت ها و تغییر اوضاع و احوال در مشروعیت و صحت جرم بودن عملی که پیشتر جرم قلمداد شده است تردید شود مقتضای اصل و قاعده چیست؟ پیداست که این پرسش در موردی مطرح خواهد شد که به نوعی پای شرع و شرعیات در میان باشد و زمینه برای بحث از مقتضای اصول و قواعد شرعی فراهم باشد؛ مانند اینکه عمل حرامی پیشتر جرم قلمداد شده باشد، اما اکنون با تغییر شرایط و اوضاع و احوال در مشروعیت استمرار جرم بودن آن تردید شود، اما اگر رفتار مورد بحث مربوط به حوزه عرفیات باشد طبعاً تصمیم گیری درباره آن همچنان در پرتو اصول و قواعد عرفی انجام خواهد گرفت.

در پاسخ به سؤال پیش گفته ممکن است ادعا شود که می توان با تمسک به اصل استصحاب به لزوم تداوم جرم انگاشتن رفتار مورد تردید حکم نمود. اما استناد به استصحاب- بر فرض که جریان آن را در احکام بپذیریم و آن را به موضوعات احکام شرعی اختصاص ندهیم- با اشکالاتی چند مواجه می شود؛ نخست اینکه بنابه فرض عمل در شرایطی جرم قلمداد شده است که نسبت به ضرورت جرم انگاری آن نوعی اطمینان عادی وجود داشته است. با توجه به اینکه جرم انگاری، خلاف اصل و قاعده و آخرین چاره برای رویارویی با ناهنجاری هاست معمولاً در قانونگذاری های حکیمانه زمانی به جرم انگاری تن داده می شود که موجبات و مقتضیات کافی و اطمینان آور برای آن وجود داشته باشد. در فرض شک در بقای شرایط جرم بودن عمل، چنین اطمینانی که به مثابه قید و شرط موضوع حکم است وجود ندارد و بنابراین نمی توان به تداوم جرم انگاری اطمینان پیدا کرد. به تعبیری در این فرض متیقن و مشکوک وحدت عرفی ندارند.

دوم از آن روی که فرض شک در تداوم جرم انگاری به نوعی مجرای اصل برائت و قاعده درء است. لازمه بین و آشکار شک در تداوم جرم انگاری، شک در استحقاق مرتکبان برای مجازات است و این، موضوع قاعده درء و اصل برائت از کیفر است. حتی در

صورتی که استصحاب پیش گفته را از جهات یادشده بی اشکال بدانیم باز هم نوبت به استصحاب نمی رسد؛ از آن روی که به محض اینکه عنوان شک تحقق پیدا کند فرض برائت و قاعده درء که از امارات به شمار می آیند اجرا می شوند و نوبت به استصحاب نمی رسد. تمسک به اصل تنها در فرض نبود اماره با شرایطی جایز است.

۲-۱-۵- مبانی و جلوه های کیفر زدایی در اسلام

در فقه و حقوق اسلامی که احکام آن غالباً برگرفته از کتاب آسمانی قرآن و سنت نبی مکرم اسلام است. مواردی را می توان یافت که نوعی کیفرزدایی محسوب می شود. با اینکه در سیاست جنایی اسلام برای مرتکب جرم و گناه مجازاتی پیش بینی شده است (منتظری نجف آبادی، ۱۴۲۹، ص ۱۴۳) ولی در مواردی به دنبال راه گریزی جهت عدم اعمال مجازات می باشد. همچنین در کتاب های فقهی قاعده ای به نام «العقوبات لا تسقط الا بسبب شرعی» (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۳۵) مطرح شده که همان بحث کیفرزدایی میباشد. مثلاً کیفر قصاص از طریق عفو صلح رجوع از شهادت با اقرار ساقط می شود با دیه از طریق، عفو صلح اعسار و... ساقط می گردد. یکی از اسباب شرعی ساقط کننده کیفر، قاعده درء است. در کتاب مستدرک الوسائل از پیامبر (ص) نقل شده که در موارد شبهه از اجرای حدود خودداری کنید و از لغزش های افراد محترم درگذرید» (محدث نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۸، ص ۲۶) پس مشخص می شود که کیفرزدایی در معنای گذشت در حقوق الناس نیز قابل مطرح است چون با گذشت است که مثلاً در جرائم عمدی نفس که منجر به قتل شده باشد. قصاص برداشته می شود و به عبارتی کیفر قصاص زدوده می شود. به استناد ماده ۱۰۰ ق ما در جرایم قابل گذشت در صورت گذشت شاکی کیفر زدوده می شود.

همچنین در سیاست کیفری دین مبین اسلام قاعده ای به نام «التعزیر علی حسب ما یراه الامام» (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴ ص ۱۵۵ / خونی ۱۹۷۶، ج ۴۱، ص ۴۰۷) مطرح شده است که طبق یک نظر دلالت بر سیاست زدایی دارد. اگر منظور از این قاعده این باشد که تعیین مقدار تعزیر با توجه به شدت و ضعف مفسد و یا هرگونه مصلحت اندیشی صورت بگیرد (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ۱۰۸) چنین سیاستی می تواند رنگ و بوی کیفرزدایی داشته باشد به این نحو که مصلحت اندیشی حاکم یا مقام قضایی در تعیین کیفر چنین ایجاب کند که کیفر متناسب با وضعیت مرتکب اعمال شود و این سیاست دلالت بر سیاست کیفرزدایی دارد. علاوه بر این موارد در آیات ۳۳ و ۳۴ سوره مائده، آیه ۴۰ سوره شوری و آیه ۱۷۸ سوره بقره به سیاست کیفرزدایی اشاره شده است.

۳-۱-۵- مبانی و جلوه های قضازدایی در سیاست جنایی اسلام

در فقه جزایی، ساز و کارهایی از قبیل پذیرش عفو تأکید بر بزه پوشی اهمیت اصلاح ذات البین تجویز حکمیت و... پیش بینی شده است. این ساز و کارها نشان دهنده اهمیت جایگاه قضازدایی در سیاست جنایی اسلام می باشد. در ادامه این ساز و کارها مورد بررسی قرار می گیرد:

۱-۳-۵- قضازدایی در مرحله تعقیب اولیه

در فقه جزایی اسلام جرائم قابل گذشت (حق الناس) بسیاری وجود دارد که با درخواست تعقیب از سوی متضرر از جرم، تعقیب آغاز و با گذشت او تعقیب متوقف می گردد. هم چنین در فقه جزایی در خصوص جرائم منافی عفت تأکید بر بزه پوشی شده است.

اتخاذ این شیوه باعث می شود تعداد زیادی از جرائم از ابتدا وارد فضای رسیدگی رسمی نشوند. هم چنین در فقه حکمیت و اصلاح ذات البین پیش بینی شده است که می توانند در تمام مراحل و از جمله در مرحله تعقیب جای گزین رسیدگی رسمی گردند. در ذیل به شرح هر یک از این شیوه ها پرداخته شده است:

۲-۳-۱-۵- عفو در جرائم قابل گذشت

در فقه جزایی اسلام جرائم به دو قسم حق الله و حق الناس تقسیم شده است. در یک تقسیم بندی دیگر جرائم به حدود قصاص دیات و تعزیرات تقسیم شده اند. در تقسیم بندی اول، جرائم حق الناسی که جنبه خصوصی در آن غالب است از جرائم قابل گذشت محسوب می شود و حق تعقیب حق درخواست دادرسی و حق درخواست اعمال مجازات به قربانی واگذار شده است؛ این گونه جرائم بدون شکایت شاکی قابل تعقیب و رسیدگی نیست (خوبی، بی تا: ۱ / ۲۲۷)؛ اما در عین حال به قربانی توصیه شده است که جانی را عفو نماید. از امام صادق نقل شده است که فرمود کسی که عفو کند خداوند به میزان عفو و گذشت او گناهان او را می بخشد (حویزی، ۱۴۱۵، ج ۱: ۱۶۳۷) در تقسیم بندی دوم قصاص دیات و تعدادی از جرائم تعزیری از جمله جرائم حق الناس به شمار می آیند. تعداد دیگری از جرائم تعزیری در اختیار قاضی قرار داده شده است که می تواند مراتب را مورد بررسی قرار داده و مجرم را تعقیب و مجازات نماید و یا با توجه به شخصیت مجرم و اوضاع و احوال وی به طور مصلحت اندیشانه از تعقیب او صرف نظر نماید. در مورد جرائم حدی نیز اگر مجرم قبل از اعلام شکایت به حاکم، نادم گردد و توبه نماید و راه صواب را در پیش گیرد قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود. فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که تو به سارق قبل از اثبات سرقت مسقط حد است. این نظریه الهام گرفته از روایت منصوب به حضرت امام صادق این است که می فرماید: سارق اگر خود بیاید و در پیشگاه خداوند توبه نماید و مال مسروقه را به صاحب آن برگرداند، مجازات قطع ید بر او جاری نمی گردد (حرّ عاملی ۱۴۰۹ ق: ۵۳۰) از بیان صاحب جواهر به دست می آید که پذیرش توبه قبل از ثبوت جرائم حدی اعم از سرقت و غیر آن راجع به جنبه حق الهی آن، اجماعی است (نجفی، ۱۳۹۰: ۲۵۹)، آیه «فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (مانده: ۱۳۹) پس هر کس بعد از ظلمش توبه کند و (کارهای فاسد خویش را) اصلاح نماید، خداوند توبه او را می پذیرد همانا خداوند آمرزنده و مهربان است این نظر را تأیید می نماید.

۳-۳-۱-۵- بزه پوشی

برخلاف نظام های حقوقی دیگر که گرایش جدی به کشف جرم و تعقیب مجرم دارند در حقوق جزایی اسلام در جرائم منافی عفت، تأیید بر بزه پوشی و نهان سازی جرائم می باشد. حتی قضات نیز در این گونه جرائم مشمول این توصیه هستند نبی مکرم اسلام به عنوان انسان کامل، همواره عیب پوش و عذر پذیر دیگران بودند هر کس بر عیب برادر مسلمانش در دنیا پرده پوشد و او را رسوا نسازد خداوند در قیامت عیب او را بپوشاند (سیوطی، ۲۰۱۰: ۱۶۰۹) در بیان دیگری از نبی مکرم اسلام آمده است: عیوب برادران خود را بپوشانید (حر عاملی، ۱۴۰۹ باب امر به معروف و نهی از منکر، باب ۳۲، ج ۷)

حضرت علی (ع) در فرازی از نامه اش به مالک اشتر می فرماید: لازم است که دورترین رعیت از تو و عیب دارترین آنها نزد تو کسی باشد که بیش ترین عیب مردم را جست وجو می کند. هم چنین در میان مردم عیب هایی وجود دارد که از چشمان غایب و پنهان

است. پس از آن ها پرده برمدار، خداوند خودش امور پنهان را داوری می کند. تا آن جایی که توان داری عیب ها را بپوشان تا خدا هم عیب پنهان تو را پنهان نماید (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

۴-۳-۱-۵-اصلاح ذات البین

اصلاح ذات البین، پا در میانی کردن شخص ثالث میان دو طرف نزاع و حل و فصل نزاع از طریق صلح و سازش یکی از دستورات اکید اسلام است. **إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوِيكُمْ** (الحجرات ۱۰)؛ همانا مؤمنان برادرند پس میان برادران خود صلح و سازش برقرار کنید. هم چنین در آیات دیگری (النساء: ۱۳۸ و الانفال ۱) نیز بر صلح و سازش و پا در میانی میان برادران دینی تأکید شده است.

روایات متعددی از نبی مکرم اسلام و ائمه معصومین با اصلاح ذات البین را برترین عبادت می دانند و آن را از نماز و روزه مستحبی و صدقه دادن مال برتر معرفی نموده اند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ۴۴۱) بدون شک اصلاح ذات البین یک شیوه بسیار مهم در دعاوی حقوقی و کیفری می باشد که از مراجعه اصحاب دعوا به محاکم و ادامه مخاصمه جلوگیری و حسن نیت مردم نسبت به دستگاه قضا را محفوظ نگه میدارد و از صرف هزینه های قضایی و پیرا قضایی جلوگیری به عمل می آورد.

۵-۳-۱-۵-تجویز حکمیت

از نظر فقهی در مورد مشروعیت داوری به معنای جواز انجام این عمل، فقیهان به آیات سیره نبی مکرم اسلام حکم عقل و اجماع استدلال نموده اند. مرحوم شیخ طوسی بر جواز داوری ادعای اجماع نموده است (طوسی ۱۴۱۸/ ۴۱۸-۴۱۶) و هم چنین در مسالک و کفایه نیز بر جواز تحکیم ادعای عدم خلاف شده است (مفتاح الکرامه ۱۳۹۳: ۱۴) اتخاذ این روش که در سیره نبی مکرم اسلام در جریان بنی قریظه (ابن اثیر، ۲۰۱۳، ۱۸۵) از آن استفاده شده است، در حقیقت معرفی یک بدیل برای رسیدگی رسمی قضایی است و طرفین دعوا در موضوعاتی که جنبه حق الناسی در آنها غالب است می توانند به جای مراجعه به مراجع قضایی یک نفر را با تراضی انتخاب و حل قضیه را به او واگذار و بر رأی او ملتزم باشند.

۶-۳-۱-۵-رفع مسئولیت کیفری از برخی مرتکبین جرم

در فقه جزایی اسلام معیار دسته بندی مرتکبین جرم داشتن عقل، قدرت، اختیار و بلوغ می باشد. مسئولیت کیفری فقط متوجه کسانی است که دارای همه معیارهای ذکر شده باشند.

با توجه به شرایط مذکور که در فقه از آنها به شرایط عامه تکلیف یاد می شود (مکارم شیرازی ۱۴۲۴، ج ۶، ۱۲۵) کودک، مجنون مکره مضطر فرد در حال خواب یا در حال مستی دارای مسئولیت کیفری نمی باشند. در ذیل به دلایل عدم مسئولیت هر کدام به صورت فشرده اشاره می شود: در مورد رفع مسئولیت کیفری از کودک مجنون و فرد خوابیده فقها به روایتی منقول از نبی مکرم استناد کرده اند که در منابع معتبر شیعه و اهل سنت وجود دارد و آن روایت چنین است: **رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ وَ عَنِ الطِّفْلِ حَتَّى يَحْتَلِمَ** (حر عاملی، ج ۱۴۱۴: ۱/ ۴۵) قلم تکلیف از دوش سه گروه برداشته شده است از خوابیده تا زمانی که بیدار شود، از دیوانه تا هشیار گردد و از کودک تا آنگاه که به سن بلوغ برسد.

راجع به این روایت بحث‌های طولانی وجود دارد که در جای دیگر باید بررسی شود؛ اما قدر متیقن این است که این روایت از مجنون کودک غیر ممیز و فردی که در خواب است به شرطی که در صورت آگاهی از حالش بی احتیاطی نکرده باشد، مسئولیت کیفری را بر می دارد و مجازاتی که بر مرتکب دارای اوصاف بلوغ عقل و بیداری تحمیل می شود شامل این افراد نمی شود. در مورد رفع مسئولیت کیفری از مکره و مضطر، هم قرآن و هم سنت دلالت دارد؛ در قرآن کریم راجع به رفع مسئولیت کیفری از مکره آمده است: **مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ اللَّهِ وَ لَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ** (النحل: ۱۰۶) کسی که بعد از ایمان به خدا کافر و مرتد شود نه آن که او را به زور وادار کرده اند که با زبان اظهار کفر کند در حالی که قلبش به ایمان خویش مطمئن است؛ بلکه کسی که سینه به روی کفر بگشاید و بعد از ایمان با شادی به استقبال کفر برود؛ پس بر آنان از طرف خداوند غضبی است و برایشان عذابی بزرگ است. از این آیه شریفه استفاده می شود بزرگ ترین جرم که ارتداد باشد اگر از روی اکراه انجام شود مسئولیت کیفری ندارد. مفهوم موافق این آیه نورانی از تمامی رفتارهای مجرمانه ای که از حیث قبح کم تر از کفر بالله باشد، آشکارا مسئولیت کیفری را نفی می کند.

خداوند متعال در مورد رفع مسئولیت از مضطرّ می فرماید: **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْجَنْزِيرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لغيرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** (بقره، ۱۷۳) خداوند، تنها (گوشت مردار خون گوشت خوک و آن چه را نام غیر خدا به هنگام ذبح بر آن گفته شود، حرام کرده است. (ولی) آن کس که مجبور شود در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد، گناهی بر او نیست و میتواند برای حفظ جان خود در موقع ضرورت از آن بخورد خداوند بخشنده و مهربان است. مستفاد از این آیه شریفه این است که شخص مضطر اگر برای رفع اضطرار مرتکب جرمی شود با غفران و مهربانی خداوند مواجه می شود؛ البته به شرطی که کام جویانه و تجاوزکارانه در ارتکاب جرم از حدّ رفع ضرورت پیشرفت نکند.

در میان روایات منقول از نبی مکرم اسلام حدیث معروف رفع وجود دارد. این روایت امت اسلام را در قبال رفتارهای مجرمانه ای که در حال اکراه و یا اضطرار انجام می دهند غیر مسئول می داند و آن روایت چنین است: **رفع عن امتی تسعة: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفه** (مجلسی، ج ۱۵، ص ۳۰۳) مسئولیت نه چیز از امت من برداشته شده است: خطا، فراموشی، آن چه از روی اکراه انجام دهند، آن چه نمی دانند، آن چه از توانشان بیرون است، آن چه بدان ناچار شوند، حسادت، فال بد زدن و تفکر وسوسه آمیز در آفرینش تا زمانی که به زبان آورده نشود. عالمان علم اصول فقه امامیه اعتقاد دارند که مراد از رفع، رفع مؤاخذه و عقاب است. (محقق داماد، ۱۳۷۸: ۱۰۰) یعنی مسئولیت کیفری در موارد مذکور در روایت برداشته شده است.

در این روایت عدم توانایی بر انجام تکلیف جهل، نسیان، خطا و برخی حالات درونی دیگر تا زمانی که به رفتار مجرمانه منجر نگردد نیز به عنوان رافع مسئولیت کیفری دانسته شده اند؛ قابل مأخذ نبودن شخص ناتوان و هم چنین شخص دارای فکر و حالت خطرناک قبل از ارتکاب جرم از مسلمات فقه و حقوق مترقی امروز است رافعیّت جهل، نسیان و خطا به طور نسبی در فقه اسلامی پذیرفته شده است، ولی از این جهت نیازمند تحقیق جداگانه است. راجع به رافع بودن مستی نسبت به مسئولیت کیفری فقها در مورد حدود میان مستی که از روی علم و اختیار بوده و مستی که بدون علم یا اختیار بوده است، تفصیل قائل شده اند و مستی قسم اول را رافع مسئولیت نمی دانند. اما در مورد قصاص میان مستی با عذر شرعی و عدم آن، تفصیل قائل شده اند در مورد اول

رافع بودن مستی نسبت به قصاص و لزوم پرداخت دیه مورد اتفاق است، ولی در مورد دوم اختلاف است. نظریه مشهور این است که مستی بدون عذر شرعی مانع قصاص نیست یکی از دلایل این نظریه موثقه سکونی است (نجفی، ج ۴۲، ۱۸۷)

۷-۳-۱-۵- جرم زدایی از برخی رفتارهای مجرمانه

از برخی رفتارهای مجرمانه اگر در حال دفاع مشروع (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۱ / ۵۸۸) و یا با اخذ برائت از مجنی علیه (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۸) و یا به دلیل اطاعت از مافوق واقع شود (موحدی لنگرانی، ۱۳۸۵: ۲۹)، در فقه اسلامی جرم زدایی گردیده است که لازمه آن قضا زدایی می باشد. در مورد این که عوامل ذکر شده در مواردی و با شرایطی خاص از رفتارهای مجرمانه جرم زدایی می نمایند جای تردید نمی باشد. اما بررسی تفصیلی موارد و شرایط هر کدام به کتب استدلالی فقهی موکول می شود.

۸-۳-۱-۵- قضا زدایی در مرحله اثبات جرم

در حقوق اسلامی در مقام اثبات جرم اصل اولی برائت است و هر فردی تا زمانی که جرمش با دلایل محکمه پسند ثابت نگردد، غیر مجرم شناخته می شود و بدون احتیاج به قسم، تبرئه می گردد و از سوی دیگر در جرائم حدود و تعزیرات در فقه جزایی قاعده معروف در حاکم است (محقق داماد، ۱۳۹۷) که بر اساس آن با وجود شبهه مجازات دفع می شود و متهم بدون نیاز به اثبات بی گناهی فقط به دلیل وجود شبهه تبرئه می گردد. بدین طریق با اعمال اصل برائت یا قاعده در تعداد بسیاری از جرائم واقعی از گردونه رسیدگی رسمی خارج می گردد و از سوی دیگر برای اثبات جرائم بعد از اقرار مهم ترین دلیل شهادت است. در حقوق اسلامی برای قبول شهادت از حیث عدد محتوا، کیفیت ابراز و خصوصیات شاهد در برخی جرائم سخت گیری زیادی شده است. اثبات آن جرائم از طریق شهادت، مشکل و اثبات برخی دیگر، جزو پدیده های نادر قرار می گیرد. از باب نمونه برای اثبات جرم زنا که مجازات آن رجم است از طریق شهادت شاهدان نباید کم تر از چهار مرد و یا سه مرد و دو زن باشند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ۵ / ۳۰۸) و باید شاهدان رؤیت اصل عمل موافقه را با تمام جزئیات همانند میل در سرمه دان بیان نمایند (سبزواری ۱۴۱۳: ۲۶۱) این شیوه سخت گیرانه منجر به قضا زدایی از تعداد بسیاری از جرائم واقعی می گردد.

۹-۳-۱-۵- قضا زدایی در مرحله صدور حکم

در حقوق اسلامی بعد از تعقیب متهم و اثبات جرم او باز هم سازوکارهایی برای ممانعت از صدور حکم مجازات وجود دارد. در جرائم قابل گذشت عفو شاکی خصوصی و یا مصالحه او با مجرم بعد از اثبات جرم مانع صدور حکم مجازات است. در جرائم تعزیری که جنبه عمومی در آنها غالب است صدور حکم به مجازات و عدم آن در اختیار حاکم است؛ حاکم می تواند با توجه به شخصیت مجرم و اوضاع و احوال حاکم بر ارتکاب جرم و یا مصلحت جامعه به وعظ، تذکر یا توبیخ اکتفا نماید (طوسی، ۱۴۱۷: ۴۹۸) و حکم به مجازات صادر نکند.

۱۰-۳-۱-۵- قضا‌دایی در مرحله اجرای حکم

اگر قضیه ای فرایند رسیدگی رسمی را تا مرحله اجرای حکم طی نماید، باز هم در حقوق اسلامی ساز و کارهایی وجود دارد که می تواند قضیه را از گردونه رسیدگی رسمی خارج سازد. عفو متضرر از جرم و مجنی علیه در جرائم قابل گذشت و یا مصالحه او با مجرم و هم چنین بنا بر نظریه مشهور فقهای امامیه توبه واقعی مجرم قبل از شهادت شهود (ولو بعد از شهادت) توبه واقعی او محرز گردد، مانع صدور حکم به مجازات اکثر جرائم حدی و اجرای آن می گردد (خوبی، ۱۴۲۲، ۱۸۵) هم چنین اگر توبه قبل از اقرار واقع شود؛ اما اگر توبه بعد از اقرار باشد، حاکم در اجرای حد مختار است (نجفی ۱۳۶۲، ۲۹۳) هم چنین اختیار گسترده ای که در جرائم تعزیری به حاکم داده شده است حتی در مرحله اجرای حکم می تواند اثر داشته باشد. در این مرحله نیز حاکم بنا بر مصلحت می تواند اجرای کیفر را متوقف نماید.

۴-۱-۵- مبانی و جلوه های عدالت ترمیمی در سیاست جنایی اسلام

سیاست جنایی اسلام مخصوصاً مکتب تشیع بر محور سهله و سمحه است، پیامبر اکرم(ص) (در حدیثی خطاب به عثمان بن مظعون می فرماید: «بعثت بالحنیفیه السهله و السمحه. (کلینی، ۱۳۶۷: ۵ / ۴۹۴) که دلالت بر آسان گیری و ترمیم گرایی دارد نه ارباب و سزاده‌ی(الآمدی، ۳: ۱۴۱۰ / ۱۱۸۲) دین اسلام با دارا بودن دیدگاه های انسانی و عادلانه در رویارویی با جرم و پدیده مجرمانه و استفاده از ساز و کار اجتهاد پویا در مواجهه با اقتضائات زمانی و مکانی، ظرفیت های فراوانی در ارائه و ترسیم اصول و رویه های ترمیمی و مقررات جبران خسارتی معطوف به بزه دیده دارد. این اصول و رویه ها در طیف وسیعی از جرایم حقوق کیفری اسلام انعکاس یافته و از مجازاتهای تعزیری که همه ی جوانب و احکام آن از جرم انگاری گرفته تا تعیین مجازات و نحوه برخورد با مجرم و عفو و... بما یراه الحاکم است، و با این تصور که می تواند با هر رویکردی در قبال آن واکنش نشان دهد، شروع شده و به مجازات هایی همچون دیه و قاعده لا یبطل و توصیه و سفارش به عفو و گذشت در قتل نیز می رسد، که ماهیت کاملاً ترمیمی داشته و به توبه و نقش آن در سقوط مجازات های حدی و عفو حاکم در این گونه جرایم منتهی می شود.

۱-۴-۱-۵- رویکرد عدالت ترمیمی در قاعده لایبطل و ضمان بیت المال

قاعده فقهی « لا یبطل دم امری مسلم» که به صورت « لا یذهب دم امری مسلم هدر» هم آمده، از نمونه های بارز رویکرد حمایت از بزه دیده در سیاست جنایی اسلام است. این قاعده جبران خسارت بزه دیده را به دلیل سلب حیات و اقدام علیه تمامیت جسمانی او ضروری می کند به این معنا که قاعده مزبور بر تأمین ضرر و زیان بزه دیده و پرداخت دیه در بالاترین مصداق بزه یعنی قتل تأکید کرده است و از حکم فوق به در می یابیم که سیاست جنایی اسلام در سایر جرایم نیز قاعداً باید مبتنی بر همین حمایت باشد. درباره این قاعده به روایات و کتب فقهی به گونه ای استناد شده که بیم عدم پرداخت دیه و جبران نشدن خسارت بزه دیده و اولیای دم او می رود که در این گونه موارد، شارع مقدس از بزه دیده حمایت کرده و به استناد قاعده یاد شده در برخی از موارد دولت اسلامی را موظف دانسته که از بیت المال یا دارایی های عمومی خسارت بزه دیده قتل را پرداخت کند. در مواردی دیگر نیز خود قاتل را به پرداخت ملزم کرده و در بعضی موارد با سیاست جنایی تقیینی به حمایت از بزه دیده پرداخته است البته نه بصورت افراطی همچون آموزه های عدالت ترمیمی بلکه با رعایت عدالت و انصاف میان تمامی کنشگران پدیده مجرمانه.

۲-۴-۱-۵- رویکرد عدالت ترمیمی در قاعده اضطرار

از عمده مسائلی که در باب مسئولیت کیفری همواره مورد توجه و تأیید ملل مختلف در همه زمان ها بوده این است که هر که به حکم ضرورت عمداً مرتکب عمل مجرمانه ای شود قابل مجازات و سرزنش نیست. در این مطلب که اضطرار از عوامل مواجهه جرم بوده یا عوامل رافع مسئولیت کیفری، میان حقوقدانان اختلاف نظر است (علی آبادی، ۱۳۹۰: ۲۱۷) و همین اختلاف از دیرباز در بین فقها نیز وجود داشته است (محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۳۹) فارغ از این اختلاف نظرها، مسأله اساسی تر، حقوقی است که به واسطه ی مضطر شدن یک یا چند نفر از دیگران زایل می گیرد. بررسی نحوه ی مواجهه قانونگذار در مکاتب مختلف با این مسئله می تواند نشانه ای از وجود رویکردهای بزه دیده مدارانه در میان آنها باشد. پس می توان گفت تمسک به سازو کارهای ترمیمی از جمله برگزاری جلسات گفتگو میان بزه دیده و مضطر یک ضرورت است زیرا اکثر مردم با احکام مربوط به اضطرار و اکراه و... آشنایی کافی و تخصصی ندارند و از این رو برایشان غیر قابل قبول است که برای مثال شخصی برای حفظ مال خود به مایملک آنان تعرض و تجاوز نماید و سپس بدون هیچگونه مجازاتی رها شود. با برگزاری جلسات گفتگو میان این دو و تشریح حالات و موقعیت هایی که شخص مضطر در آن گرفتار آمده که برای نجات جان خود مجبور به انجام چه کارهایی شده که با منافع و اموال و شئون دیگر اشخاص معارض بوده، هم وجدان بزه دیده و متضرر در تأیید و همراهی وی تحریک می شود و هم دستگاه قضایی احکام صادره خود را با رویکرد روانی توجیه می کند.

۶. نتیجه گیری

در پژوهش های مربوط به سیاست جنایی و قوانین کیفری ایران نخستین و اصلی ترین منبع قرآن و روایات اهل بیت و سیره ایشان و همچنین اقوال و آراء فقهاء شیعه است و تدوین کنندگان ققوانین کیفری کاملاً تحت سیطره و نفوذ اقوال فقها بوده اند. بر همین اساس مبانی و جلوه های سیاست جنایی مشارکتی در نظام کیفری ایران هم کاملاً از اسلام و تعالیم اسلامی که قرآن و روایات دو منبع آن هستند متأثر شده است. در سیاست جنایی مشارکتی نقش مردم و همچنین آموزه های اخلاقی در مجازات مجرمان نقشی تعیین کننده است. این سیاست جنایی مشارکتی در قوانین کیفری ایران در چهار حوزه جرم زدایی، کیفرزدایی، قضازدایی و عدالت ترمیمی با مبانی اسلامی و شرعی انطباق دارد. باید اذعان کرد که در حوزه تعزیرات شرعی با شرایطی می توان از جواز و حتی ضرورت جرم زدایی سخن گفت. اصل اولی، تسلط آدمیان بر جان و تن خویش است و آزادی های آنها را تنها در شرایط استثنایی و ضروری می توان محدود نمود. به علاوه، نظام عدالت کیفری به طبع خود، هزینه بر است. این نظام در بهترین وضع دچار اشتباه هم می شود و احیاناً بی گناهان را هم مجازات میکند. ضمن اینکه در سراسر فرایند آن امکان سوء استفاده دست اندرکاران از قدرت وجود دارد. هنگام سخن گفتن از یک نظام بشری سزادهنده با یک دستگاه معصوم و عاری از خطا و گناه روبه رو نیستیم. این وضعیت باعث می شود تا یک نظام سزادهنده بشری را مانند نظام سزادهی الهی در جهان دیگر که سراسر حکمت و رحمت و عاری از خطا و هرگونه زیاده روی است قلمداد نکنیم و به اصل جرم انگاری کمینه و کوچک بودن و البته کارآمدبودن نظام عدالت کیفری پایبند باشیم. پایبندی به این اصل ایجاب می کند که هرگاه در جریان تجربیات اجتماعی قابل اعتماد، مصلحت، جرم زدایی را ایجاب کند به جرم زدایی اقدام شود؛ برابر موازین شرعی، مصالحی که جرم زدایی را ایجاب می نماید متفاوت است؛ گاه رفتاری که جرم انگاری شده دیگر فرض تحقق ندارد یا به صورت بسیار نادر اتفاق می افتد؛ به تعبیری، موضوع جرم از میان رفته است. گاه برابر تجربه های به دست آمده از جرم انگاری، در عمل ثابت می شود که مبارزه با رفتار نابهنجار در

قالب جرم انگاری عملاً ناموفق است و گونه ای دیگر از کنترل اجتماعی بهتر پاسخ می دهد. در برخی موارد، انواع هزینه هایی که باید برای مبارزه با پدیده نابهنجار صرف شود چندان زیاد است که عدالت صرف آن همه هزینه ها را تجویز نمی نماید. انواع منابع جامعه در هر حال محدود است و رعایت اصل الهم فالاهم در صرف منابع اجتماعی یک ضرورت و از لوازم اصل عدالت بویژه عدالت در معنای توزیعی آن است؛ امری که انبوهی از آموزه های اسلامی بر آن تأکید بلیغ دارند. بنابراین نباید این نوع نگاه به جرم انگاری و جرمزدایی را صرفاً مادی و مبتنی بر فلسفه های سودانگار تلقی کرد. توجه کنیم که فقیهان در مباحث امر به معروف و نهی از منکر در نوع مسایل بر نتیجه بخش بودن امر و نهی تأکید می نمایند. در باب جرایم و مجازاتها هم مطلب از همین قرار است. قیاس باب اجرای مجازات ها به امر به معروف و نهی از منکر قیاس مع الفارق نیست؛ حتی اجرای مجازات ها هم از باب امر و نهی در معنای وسیع آن است. بدینسان در مبارزه با پدیده های نابهنجار نمی توان از منطق وظیفه گرایی صرف دفاع کرد. ضمن اینکه تغییرات و تحولاتی که در چند و چون اجرای حدود زیر تأثیر مصالح و مقتضیات گوناگون صورت گرفته است کم نیستند.

قضازدایی در سیاست جنایی اسلام در مرحله تعقیب با گذشت شاکی خصوصی در جرائم حق الناسی بزه پوشی در جرائم منافی عفت در نظر گرفتن ثواب برای اصلاح ذات البین و تجویز حکمیت رفع مسؤولیت از برخی افراد و جرم زدایی از برخی رفتارها مورد توجه قرار گرفته است. هم چنین در مرحله اثبات جرم با فرض برائت به عنوان حالت اولی هر انسان طرح قاعده درا در حدود و تعزیرات و سخت گیری در مورد اثبات جرائم منافی عفت و نیز در مرحله صدور حکم با پذیرش عفو و گذشت شاکی خصوصی و افزایش اختیار حاکم در مورد جرائم تعزیری که می تواند به جای حکم به مجازات به توصیه و... اکتفا کند، قضازدایی مورد توجه قرار گرفته است. در مرحله اجرای حکم نیز با قبول توبه مجرم پذیرش گذشت شاکی خصوصی و افزایش اختیار حاکم در جرائم تعزیری قضازدایی مورد عنایت بوده است.

در سیاست جنایی اسلام، برای مرتکب جرم و گناه مجازاتی پیش بینی شده است ولی در مواردی، به دنبال راه گریزی جهت عدم اعمال مجازات می باشد. به همین علت، کیفرزدایی بیش از جرم زدایی مورد توجه دست اندرکاران عدالت کیفری قرار گرفته است؛ زیرا با حفظ وصف مجرمانه برای رفتاری که تنها واکنش کیفری از آن زدوده شده است، محظورات کمتری از جرم زدایی دارد و بدین وسیله قانونگذار می تواند ضمانت اجرای کیفری را با مفاهیم و ارزشهای نوین هماهنگ و منطبق سازد.

منابع و مآخذ

- آقائی نیا، حسین. (۱۳۸۳). «تخفیف مجازات: سلطنت مطلق یا اختیار مقید»، در علوم جنایی: (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، چاپ اول، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
- آنسل، مارک. (۱۳۹۱). **دفاع اجتماعی**، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- الهام، غلامحسین و مصطفی نصیری. (۱۳۹۵). «آزادی عمل قضایی در صدور قرارهای تأمین کیفری»، فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست و سوم، شماره ۸۷.
- بولک، برنار. (۱۳۸۷). **کیفرشناسی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد.
- بابایی و غلامی، (۱۳۹۱)، مهم ترین جلوه های کیفرزدایی در قانون جدید مجازات اسلامی، پژوهش نامه اندیشه های حقوقی، شماره ۳، صص ۵۹-۸۰.
- پرادل، ژان. (۱۳۹۰). **تاریخ اندیشه‌های کیفری**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات سمت.
- جمشیدی، علیرضا، (۱۳۹۰)، تکرار جرم بررسی حقوقی جرم شناختی، تهران: میزان.
- حسنی، سیدحمیدرضا. (۱۳۹۷). **درآمدی بر پارادایم اجتهادی دانش عملی**، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- جمادی، علی. (۱۳۸۶). «نقش دادگاه تجدیدنظر استان در تعدیل مجازات‌ها، با تأکید بر کاهش مجازات حبس»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۵.
- دلماس - مارتی، می‌ری. (۱۳۹۳). **نظام‌های بزرگ سیاست جنایی**، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- دلماس مارتی، می ری، (۱۳۸۱)، **نظام های بزرگ سیاست جنایی**، مترجم، دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان.
- رحیمی‌نژاد، اسمعیل. (۱۳۹۱). «تصمیم دادگاه: حق یا تکلیف»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره ۴.
- شمعی، محمد؛ شهباز، سارا. (۱۳۹۴). **جرم انگاری حداکثری**، تهران: جنگل، کاوشیار.
- صانعی، پرویز. (۱۳۴۷). «تأثیر عوامل شخصی در رأی قضات»، مجله کانون وکلا، شماره های ۱۰۹ تا ۱۱۱.
- صانعی، پرویز. (۱۳۷۶). **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، تهران، گنج دانش: چاپ هفتم.
- صادقی، ولی‌اله. (۱۳۹۳). **درآمدی بر سیاست جنایی توسعه‌مدار**، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.
- صالحی‌راد، محمد. (۱۳۸۲). «تأملاتی در باب مستدل بودن احکام دادگاه‌ها»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۲.
- غفاری، محمد. (۱۳۸۶). عوامل توجیه کننده جرم زدایی، مجله عدالت آرا، ش ۸، صص ۱۷۳-۱۳۶.
- قوام صفری، مهدی ۱۳۷۶، «معرفت تجربی از دیدگاه ابن سینا»، قبسات، دوره ۴، ش ۱۲، صص ۱۲۶ - ۱۴۱.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۳)، **محشای قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲**، تهران: مجد.
- گروهی از نویسندگان شورای اروپا، (کمیته اروپایی مسائل مربوط به جرم). (۱۳۸۴). **گزارش جرم‌زدایی اروپا**، ترجمه واحد ترجمه مرکز مطالعات توسعه قضایی، معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، چاپ اول، تهران، انتشارات سلسبیل.

- گزارش وزیر دادگستری درباره عملکرد سال ۱۳۹۵ قوه قضائیه به سران سه قوه و مقامات جمهوری اسلامی ایران، اجلاس بزرگداشت هفته قوه قضائیه، تیرماه ۱۳۹۶، دسترس پذیر در: (www.justice.ir).
- لازرژ، کریستین. (۱۳۹۶). درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ششم، ویراست چهارم، تهران، نشر میزان.
- محمودی جانکی، فیروز. (۱۳۸۸). «نظام کیفردهی»، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، زیر نظر: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- مرکز امور شوراهای حل اختلاف، گزارش عملکرد شوراهای حل اختلاف در سال ۱۳۹۵، دسترس پذیر در: (www.shoradad.ir).
- مهرا، نسرین. (۱۳۸۹). «رهنمودهای تعیین مجازات در انگلستان و ولز»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۳.
- مهرا، نسرین (۱۳۷۷) درآمدی بر جرم زدایی، کیفرزدایی و قضازدایی، تحقیقات حقوقی، ش ۲۲-۲۱، صص ۳۱۱-۳۰۱.
- میرخلیلی، سید محمود، و تقی یعقوبی. (۱۳۹۶). «بررسی عوامل قضایی افزایش جمعیت کیفری زندان‌ها»، فصلنامه راهبرد، شماره ۸۲.
- میرسندسی، محمد (۱۳۹۰). چشم انداز جامعه شناسی به عدالت، تهران: مؤسسه تحقیقات و توسعه علوم انسانی.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین. (۱۳۹۲). «درآمدی بر بایسته‌های پژوهش در نظام عدالت کیفری»، مقالات برگزیده همایش ملی پژوهش در نظام عدالت کیفری: فرصت‌ها و چالش‌ها، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین و حمید هاشم‌بیگی. (۱۳۹۵). دانشنامه جرم‌شناسی، چاپ چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- نجفی ابرندآبادی، علی محمد حسین؛ هاشم بیگی، حمید. (۱۳۷۷) دانشنامه جرم شناسی، تهران: دانشگاه شهید بهشتی
- نوبهار، رحیم (۱۳۸۷). حمایت حقوق کیفری از حوزه های عمومی و خصوصی، تهران: جنگل.
- نوبهار، رحیم، (۱۳۹۰). اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری. آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره یک.
- هوساک، داگلاس (۱۳۹۰). جرم انگاری افراطی، ترجمه محمدتقی نوری، چاپ اول، تهران: جنگل، کاوشیار.

ب. عربی

- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (۱۴۲۸ق). نضد القواعد الفقهيّة، قم: مکتبۃ آیۃ الله العظمی المرعشی النجفی.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۹). التعليقه على تحرير الوسيله للامام الخميني، تهران: مؤسسه العروج.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳ق). بحار الانوار، ج ۱، ۷۱ و ۷۸، بیروت: مؤسسه الوفاء.
- مظفر، محمدرضا (۱۴۲۷ق). المنطق، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- مکی عاملی، محمد، (۱۴۰۰). القواعد والفوائد، قم، کتابفروشی مفید، افسست از چاپ نجف اشرف.
- موسوی اردبیلی، سیدعبدالکریم، (۱۴۲۸). فقه الحدود والتعزیرات، ج 1 و 2، قم: جامعه المفید.

موسوی خمینی، سید روح الله. (بی تا). **تحریر الوسیله**، قم: دارالعلم.

موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۸). **مبانی تکملة المنهاج**، ج ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.

ج. انگلیسی

Amaia, Amalia and Lai (2023), Ho Hock, Of Law, “Virtue and Justice-An Introduction”, in: Amaia, Amalia and Lai, Ho Hock (eds.), Law, Virtue and Justice, Hart Publishing, Uk & USA.

Council of Europe, ۶th Conference of European Ministers of Justice, Volume 6, Part 1970.

Eisendrath, Henri, Jean Paul Van Bendegem (Eds). (2010). It Takes Two to Do Science: The Puzzling Interactions Between Science and Society, ASP - Academic & Scientific Publishers.

Gerardus Petrus, Hoefnagels (Ed.). (1973). The other side of criminology: An inversion of concept of crime, Springer Netherlands.

Kolind, Torsten, Betsy Thom, Geoffrey Hunt (Eds). (2016). The SAGE Handbook of Drug & Alcohol Studies: Social Science Approaches, SAGE.

M. S. Groenhuisen, Theo de roos, T. kooijmans (eds). (2010). Fervet Opus: Liber Amicorum Anton Van kalm thout, Maklu.

Matthews, Roger (ed). (2016). What is to Be Done About Crime and Punishment: Towards a 'Public Criminology, Palgrave Macmillan UK.

Muncie, John and McLaughlin, Eugene (eds). (2010). The Sage Dictionary of Criminology, London: SAGE Publications.

Pacula, R. L., MacCoun, R. , Reuter, P. , Chriqui, J. , Kilmer, B. , Harris, K. , Paoli, L. , & Schaefer, C. What does it mean to decriminalize marijuana? A cross-national empirical examination. In B. Lindgren & M. Grossman (eds.). (2005). Substance use: Individual behaviour, social interactions, markets and politics, Elsevier/North-Holland.

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). (2013). Handbook on strategies to reduce overcrowding in prisons, United Nations Publication