

The Principle of Minimum Sentence of Imprisonment (A Comparative Reflection on Islamic Jurisprudence and French Law)

Received: 06/05/2019; Accepted: 12/10/2019

Farid Mohseni¹
Reza Rahimian²

Abstract:

The approach based on the constitutionalization of criminal institutions is one of the most effective strategies for organizing the discourses aimed at safeguarding fundamental rights and freedoms of citizens against the state power. Aiming at alleviating the damage caused by unnecessary imprisonment and systematizing the Iranian judicial procedures in selection of this punishment necessitates finding a solution in this regard in legislative and judicial criminal policy-making levels. Doing so, constitutionalization of adopting the "minimum legal punishment of imprisonment" and recognizing this approach as a "legal principle" is one of the strategies that can play a pivotal role in realization of the foregoing goals. In this article, through relying on the principle of criminal minimalism, the way of applying this principle in the selection of imprisonment in Iranian and French legal systems as well as Islamic jurisprudence is studied comparatively.

Keywords: Constitutionalization of Criminal Institutions, The Principle of Criminal Minimalism, Criminal Population, The Principle of Minimum Imprisonment, Objectives of Punishment.



1 Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Crime Prevention and Correctional Measures, University of Judicial Sciences and Administrative Services
2 Ph. D. Candidate in Criminal Law and Criminology, Faculty of Crime Prevention and Correctional Measures, University of Judicial Sciences and Administrative Services (Corresponding Author); Email: r.rahimian2010@gmail.com

اصل تعیین حداقل کیفر حبس (ناملی تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه)

فرید محسنی^۱ تاریخ دریافت ۹۸/۰۲/۱۶ - تاریخ پذیرش ۹۸/۰۷/۲۰

رضا رحیمیان^۲

چکیده

رویکرد مبتنی بر اساسی‌سازی نهادهای کیفری، یکی از موثرترین راهبردها در راستای سامان‌بخشی به گفتمان‌های ناظر بر پاسداشت حقوق و آزادی‌های بنیادین شهروندان در برابر قدرت عمومی است. با هدف کاستن از آسیب‌های ناشی از بهره‌گیری غیرضروری از کیفر حبس و نظام‌مندسازی رویه‌ی قضایی ایران در گزینش این کیفر، ایجاب می‌نماید که در سطوح سیاست جنایی تقنینی و قضایی، در این خصوص چاره‌اندیشی شود. در همین راستا، اساسی‌سازی توسل به «حداقل کیفر قانونی حبس» و شناسایی این رویکرد به عنوان یک «اصل حقوقی»، از جمله راهبردهایی است که می‌تواند در تحقق اهداف پیش‌گفته، نقشی محوری داشته باشد. در این مقاله، با تکیه به اصل کمینه‌گرائی کیفری، به مطالعه‌ی تطبیقی نحوه‌ی کاربرست این اصل در مقام گزینش کیفر حبس در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه و همچنین فقه اسلامی، پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: اساسی‌سازی نهادهای کیفری، اصل کمینه‌گرائی کیفری، جمعیت کیفری، اصل تعیین حداقل حبس، اهداف کیفر.

۱ استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده پیشگیری از جرم و اصلاح و تربیت، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

۲ دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده پیشگیری از جرم و اصلاح و تربیت، دانشگاه علوم قضایی

تهران (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: r.rahimian2010@gmail.com





مقدمه

درجه کارآیی و تاثیر سیاست جنایی در کنترل بزهکاری، عمدتا به دو گروه متغیر بستگی دارد: نخست؛ خصوصیات نظام اجتماعی و نظام ارزش های جاری در جامعه مورد نظر و دوم؛ کیفیت نهادهایی که سیاست جنایی این جامعه را مشخص می کند، از قانون جزای آن گرفته تا زندان ها. به عبارت دیگر، میزان ارزش و شایستگی سیاست جنایی جامعه مورد نظر (گسن، ۱۳۷۱: ۲۸۱). در همین راستا، در مراحل اجرای عدالت در نظام کیفری به ویژه هنگام تعیین کیفر، قاضی دادگاه نقش تعیین کننده و ممتازی برای حصول اهداف نظام کیفری ایفا می کند. اعطای اختیار به دادگاه جهت تعیین کیفر از میان انتخاب های گوناگون کیفر، آزادی برای تعیین سیاست کیفری تلقی می گردد (سبزواری نژاد، ۱۳۹۱: ۵۰). از این رهگذر، کیفر حبس، به عنوان کیفری مرجع، یکی از شدیدترین واکنش ها در نظام های مختلف عدالت کیفری بوده که دارای بیشترین کاربرد و به عبارتی، متداول ترین واکنش کیفری در رویه قضایی است. از این رو، شکی نیست که ایجاد ازدحام جمعیت در زندان ها، معمولا آسان تر از تدوین و اجرای شیوه های موثر برای کاهش جمعیت زندان ها است. ازدحام در جمعیت کیفری با موضوع های بنیادینی نظیر؛ صدور حکم و [میزان] محکومیت کیفری، نقش زندان و مجازات حبس در نظام ضمانت اجراهای کیفری، استانداردهای مربوط به اسکان (جای دادن) زندانیان و ارائه خدمات مناسب بهداشتی و بازپروری، گسترش جرم به ویژه جرایم مستوجب مجازات حبس، بودجه تخصیص داده شده به زندان ها، هزینه ساخت زندان و نیز هزینه های اقتصادی مرتبط با آن (Vasseur, 2001: 449) و بالاخره سیاست کلی کیفری در تعیین مسیر قوانین کیفری و مجازات بزهکاران در جامعه مرتبط است. البته ناگفته نماند که یکی از مشکلات پیش رو در تدوین سیاست های موثر برای کاهش ازدحام در زندان ها چگونگی ایجاد تغییر در شیوه های کیفر دهی و توضیح و تبیین این تغییرات، برای مردمی





است که هر روز بیش از دیروز خواستار امنیت بیشتر هستند و اغلب، امنیت را با حبس های طولانی، سلب توان بزه کاری و آزادی مشروط با قید انواع شرایط محدود کننده مترادف می دانند (آلبرشت، ۱۳۹۵: ۱۱-۱۰). با این همه اما، هنگامی که مردم با واقعیت های پرونده از جمله علل و عوامل وقوع جرم، ویژگی های فردی و اجتماعی مرتکب و نقش بزه دیده در ارتکاب جرم آشنا می شوند، همراهی بیشتری با سیاست های قضایی منطقی و غیراحساسی از خود نشان می دهند. (keijser, et.al, 2007: 131-161).

امروزه در بیشتر نظام های کیفری، اختلاف دیدگاه کمتری نسبت به اعمال حبس در خصوص جنایات و جرایم مهم نظیر اقدامات تروریستی و... مطرح است اما نوع نگاه قانونگذاران و نیز جهت گیری اخیر سیاست کیفری فرانسه در مورد سلب آزادی در جرایم جنحه ای و در حقوق کیفری ایران نسبت به جرایم تعزیری، تغییر یافته و در اصلاحات قوانین جزایی این دو نظام حقوقی، سازوکارهایی در راستای محدود نمودن امکان توسل قاضی به کیفر زندان پیش بینی شده است. ضرورت های موثر در جهت گیری پیش گفته در سیاست جنایی دو کشور ایران و فرانسه، متعدد است که در همین راستا، می توان به تاثیر اسناد بین المللی از جمله ماده (۳۷) کنوانسیون بین المللی حقوق اطفال مصوب ۱۹۸۹ مبنی بر محدود ساختن توسل به کیفر سالب آزادی برای اطفال، آثار اجتماع زدای محیط زندان، هزینه اقتصادی اجرای کیفر زندان و روند رو به افزایش جمعیت کیفری اشاره نمود. مجموعه این شرایط، موجب شده است که قانونگذاران در پی یافتن راه هایی برای محدود نمودن امکان توسل قاضی به مجازات سالب آزادی باشند. بدین منظور، شیوه ها و راه حل های متعددی مطرح گردیده که علاوه بر متنوع نمودن و غنی سازی فهرست کیفرها، ابتدا تعلیق ساده، سپس تعلیق مراقبتی و در نهایت جایگزین های کیفر حبس، نیز توسط قانونگذار شناسایی و اجرا شد. از جمله قانونگذار فرانسه در اصلاحیه سال ۱۹۹۴، کیفر حبس در جرایم خلافی را حذف نمود و در خصوص جرایم جنحه ای نیز، به صورت نمادین، کیفر حبس را در کنار دیگر کیفرها نظیر جزای نقدی و... قرار داد تا بر سلطه آن به عنوان کیفر اصلی و مرجع پایان دهد. (ابراهیمی و رحیمیان، ۱۳۹۷: ۱۲۳)





بنا به مبانی مختلف، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری اقتضا دارد که از واکنش های کیفری به ویژه کیفر حبس، فقط در حد ضرورت و به عنوان آخرین راهکار بهره گرفته شود. « اصل تعیین حداقل کیفر حبس »، که موضوع این مقاله می باشد، برآیند و برآمده از اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری است و به عبارتی، جلوه ای از اصل اخیرالذکر خواهد بود که رابطه این دو اصل را می توان در چارچوب رابطه منطقی عموم و خصوص مطلق تحلیل نمود.

در این مقاله، طرح موضوع اصل تعیین حداقل کیفر حبس، به صورت مفروض تلقی گردیده و بحث تحلیلی آن، به لحاظ مبانی فلسفی، کیفرشناختی و جرم شناختی می تواند موضوع مقاله مستقل دیگری قرار گیرد. بر همین اساس، تلاش شده است جهت اجتناب از زیاد شدن حجم مطالب، صرفاً با تمرکز بر مبانی فقهی و توأم با تحلیلی تطبیقی در حقوق کیفری فرانسه در خصوص رویکردهای حداقل گرا در تعیین کیفر حبس، ضمن پذیرش استثنائاتی، بر تکلیف مقام قضایی نسبت به تعیین حداقل حبس، به عنوان یک اصل اولیه در حقوق کیفری ایران پرداخته شود و در نهایت چنین نتیجه گیری گردد که شناسایی این اصل، از یک سو، هرگز به منزله نادیده انگاشتن اختیارات قضایی نخواهد بود بلکه این اصل، در پی ضابطه مند سازی آن و عدم استفاده غیر ضروری و غیر متناسب از اختیارات قضایی در راستای گزینش کیفر حبس حداکثری می باشد و از سوی دیگر، شناسایی تکلیف قضایی نسبت به تعیین حداقل کیفر حبس، همواره به معنای عدم قابلیت تعیین حبس بیش از حداقل قانونی نیز نخواهد بود؛ زیرا در صورت اقتضای ضرورت و بنا به جهات موجود در پرونده قضایی از جمله شدت و شیوه ارتکاب بزه، گستردگی آثار زیان بار ناشی از بزه، شخصیت خطرناک متهم، تکرار ارتکاب بزه و ...، که تعیین حبس بیش از حداقل قانونی را ایجاب نماید، اصل مورد بحث قابل تعدیل خواهد بود. به عبارتی دیگر، جهات و ضرورت های پیش گفته، به عنوان استثنائاتی بر اصل تعیین حداقل حبس تلقی می گردند. ضمانت اجرای تخطی از این اصل و تعیین حبس بیش از حداقل قانونی بدون وجود دلایل موجه و معقول نیز، می تواند از جهات نقض حکم در مرجع تجدیدنظر تلقی گردد. ضمن آنکه، در صورت تشخیص دادگاه تجدیدنظر به لزوم تعیین حبس بیش از



حداقل قانونی، اختیار قضایی این دادگاه در تعیین کیفر حبس متناسب (حتی بیش از حداقل قانونی) نیز محفوظ خواهد ماند و شناسایی این اصل، به منزله سلب این اختیار دادگاه تجدیدنظر در تعیین کیفر متناسب نخواهد بود.

۱. مفاهیم بنیادین

شناخت مفاهیم اساسی مورد نظر در این مقاله، که مبنای پردازش ایده اصلی قرار گرفته است، از اهمیتی بنیادین برخوردار است. بنابراین، شناخت مفهوم مدنظر از اساسی سازی نهادهای کیفری (۱-۱) و نیز شناخت مختصر از کمیته گرائی حقوق کیفری (۱-۲) موضوع این بخش خواهد بود.

۱-۱. اساسی سازی نهادهای کیفری

در نظریه های جدید، حقوق کیفری، دیگر [به مثابه گذشته] ابزار ارضای حس اقتدار طلبی حاکمان نبوده و رفته رفته، این اندیشه شکل گرفته که حقوق کیفری بی آنکه بخواهد یا نتواند به حریم حقوق شهروندی تجاوز کند، می تواند صیانت از حق های بشری را بر عهده بگیرد (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۳: ۹۹۲). باید گفت که اساسی سازی، یکی از تاثیرگذارترین رهیافت ها در راستای ظهور و توسعه نهضت صیانت از حق ها و آزادی های بنیادین شهروندان در برابر قدرت عمومی است. موضوعی که برای اولین بار در عرصه حقوق عمومی به آن توجه شده است. اساسی سازی، بر اساس تعریفی که از آن شده و بر مبنای کارویژه و سازوکاری که در پیش گرفته، عبارت است از: ارتقای ارزش و سطح قوانین و مقررات مادون قانون اساسی (هنجارهای عادی) به اعتبار و ارزش اصول قانون اساسی. در واقع، اساسی سازی، برخوردار نمودن هنجارهای عادی از ارزش و اعتبار هنجارهای اساسی (قانون اساسی) است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۳: ۹۹۸). به عبارت دیگر، اساسی سازی حقوق، فرایندی است که در پرتو آن، برخی هنجارها اعتبار و جایگاه فراتقنینی پیدا کرده و در یک فصل یا شماری از اصول قانون اساسی پیش بینی می شوند (نیازپور، ۱۳۹۳: ۹۳). به این ترتیب، وارد شدن یک مقوله حقوقی یا گونه ای از حقوق و آزادی های شهروندان در پهنه قانون اساسی، آن پدیده حقوقی را اساسی می کند (تقی





زاده، ۱۳۸۶: ۱۳۰). یکی از عرصه های ظهور و خودنمایی بحث اساسی سازی را می توان در توسل به راهبردهای مبتنی بر کاهش رویه های حبس مدار در دادگاه ها، به عنوان یک اصل حقوق کیفری، نام برد. راهبرد اساسی سازی حقوق با تاثیر پذیری از جریان های فکری - عقیدتی آزادی خواهانه، موجبات شناسایی شماری از جلوه های بارز حقوق و آزادی های شهروندان را در پهنه قانون اساسی فراهم آورده است تا از این رهگذر، همه سیاست گذاری ها در چارچوب و ادامه این حق های اساسی شده صورت پذیرد (پیر، ۱۳۸۴: ۲۲۹). در حقوق فرانسه، توسعه فرایند اساسی سازی، از اعلامیه حقوق بشر و شهروند سال ۱۷۸۹ و نیز پیشگفتار قانون اساسی سال ۱۹۴۶ و همچنین اصول بنیادین شناخته شده در قوانین جمهوری، صورت گرفت (فاورو، ۱۳۸۵: ۲۷۲). به همین جهت است که قبلاً از «اصل قانونی بودن» صحبت می شد ولی امروزه از «اصل اساسی بودن» سخن گفته می شود.

۲-۱. اصل کمینه گرائی کیفری و ظهور حق بر مجازات نشدن

در فرایند زمانی تبدیل انسان از موجودی صرفاً تکلیف محور به موجودی حق و تکلیف محور، توجه مداخله کیفری دولت اهمیتی دو چندان می یابد زیرا بی تردید تصویب قوانین کیفری از نقطه نظر فردی، شدیدترین وجه مداخله دولت است که از طریق آن از یک سو، آزادی عمل فردی محدود می شود و از سوی دیگر نقض آن مستلزم کیفر خواهد بود (روستائی، ۱۳۹۴: ۵۲). اصل حداقل بودن حقوق جزا در قالب عناوین دیگر مانند حقوق جزا به عنوان آخرین وسیله، اصل صرفه جویی کیفری، اصل تکمیلی یا فرعی بودن حقوق کیفری^۳ و نیز اصل حقوق جزا به عنوان آخرین و حداقل وسیله یا چاره^۴ مورد اشاره قرار گرفته است. این اصل مبنای ظهور رویکردی است که در سیاست گذاری کیفری/ جنایی از آن تحت عنوان رویکرد حداقلی/ کمینه یا تقلیل گرا یاد می شود (غلامی، ۱۳۹۳: ۱۸). اصل پیش گفته بیانگر آن است که در رویارویی با نابهنجاری های

1 Criminal law as the last resort

2 Principle of penal parsimony

3 Principle of subsidiary of criminal law

4 Criminal law as the last and the least resort (criminal law as ultima ratio)



اجتماعی، جرم انگاری آخرین چاره است (نوبهار، ۱۳۹۳: ۴۳). بنابراین تا هنگامی که فرد بزهکار از شیوه ها و واکنش های دیگر به هدف اولیه اعمال کیفر نائل می آید، ضرورتی در بهره گیری از کیفر نیست. (jareborg, 2005: 524)

اسلمین عدالت کیفری در اسلام

ظهور و حصول اصل کمینه گرائی در حقوق کیفری را می توان به طور کلی از دو منظر رصد نمود: نخست، نگاه مادی مبتنی بر نتیجه گرایی که از نتایج زیان بار عدم رعایت حقوق کیفری حداقلی و سخاوت مندی در خرج عدالت کیفری، به خست و قناعت در عدالت کیفری و حقوق کیفری حداقلی رسیده است. دوم: نگاه مبتنی بر تحلیل مفهوم آزادی که بی عنایت به نتایج حاصله و صرفاً با ابتنای به مولفه های اعتباری، حقوق کیفری حداقلی، را به عنوان یک قاعده و اصل توجیه نموده است. البته این رویکرد، عیناً در متون اسلامی نیز، تحت عنوان قاعده سلطه و اصل عدم ولایت مورد بحث قرار گرفته است) زرنشان و شجاعی نصرآبادی، ۱۳۹۶: ۳۲۹-۳۲۸.

حق بر مجازات نشدن، را باید از جمله آثار شناسایی اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری دانست. انسان عصر جدید به دلیل برخورداری از یک جهان بینی باز و تنفس در یک فضای کاملاً حق محور، "حق مجازات نشدن" را حقی بنیادین پنداشته و اصولاً به کیفر، به مثابه یک هزینه یا شر می نگردد (رستمی، ۱۳۹۵: ۱۵۱). پیدایش این حق در عرض سایر حقوق بنیادینی که مبنای توجیهی آنها کرامت ذاتی انسان و برابری ارزشی است، نتیجه تحول مفهوم حق، از «بر حق بودن» به «حق داشتن» است (راسخ، ۱۳۹۲: ۲۴۴). بر این اساس افراد حق دارند موضوع برخوردهای سخت و بدنام کننده قرار نگیرند زیرا هر رفتاری که برای آن مجازات تعیین می شود یکی از حقوق افراد را محدود می کند (محمودی جانکی و روستایی، ۱۳۹۲: ۴۹). با این همه، می توان گفت حق بر مجازات نشدن به معنای منع و نفی مجازات و الغای کیفر عادلانه و متناسب با جرم نیست، بلکه ناظر به ضرورت توسل به مجازات متناسب و عادلانه به عنوان پاسخی قابل توجیه و مشروع است. به این منظور، بدیهی است که مجازات باید بر مبنای اصل حداقل بودن، دارای چنان قابلیت





توجیهی باشد که آن را به مثابه پاسخی متناسب و عادلانه، گریز ناپذیر و غیرقابل جایگزین نماید. اصل بر آن است که هیچ کس نباید مشمول تحمیل کیفر شود، مگر آن که چاره دیگری در دسترس نباشد (غلامی، ۱۳۹۵: ۱۸۰-۱۷۹). احترام به حق شهروندان مبتنی بر « حق بر مجازات نشدن»، در کنار نتایجی همچون اجتناب از تحمیل زیست کیفری بر شهروندان، سبکبار شدن نظام کیفری از رهگذر پالایش عناوین مجرمانه و حذف بخش کثیری از آنها و بالطبع کاستن از میزان محکومان و زندانیان، تقلیل چشم گیر هزینه های نظام عدالت کیفری در برخورد و کنترل مردم و صرفه جویی در بودجه های هنگفت برای ساخت و توسعه زندان ها و ... را باید از نتایج تاثیر گذار ناشی از پذیرش اصل ضرر در نظام های لیبرالی، دانست (رستمی، ۱۳۹۳: ۷۸). با این تبیین کوتاه از مفاهیم بنیادین مرتبط با موضوع، به تحلیل مبانی فقهی اصل تعیین حداقل حبس پرداخته می شود.

۲. مبانی فقهی

با درک اهمیت مبانی فقهی به عنوان یکی از مبانی اصلی در کیفرگذاری های تعزیری در نظام حقوقی ایران، در این شماره تلاش شده است، با بهره گیری از عبارات موجز و گویا، به رویکرد حداقل گرای فقهی به کیفر حبس در جرایم تعزیری پرداخته شود.

۲-۱. اولویت پاسخ های تعزیری حداقلی

به طور کلی در فقه جزایی اسلام، موارد حبس به عنوان کیفر عبارتند از: ۱. کسی که فردی را نگه داشته و دیگری او را کشته است (کلینی، ۱۳۹۱، ج ۷: ۲۸۷، بیهقی، ۱۳۵۲، ج ۸: ۵۰، نجفی، بی تا: ۴۶) ۲. کسی که فرمان به قتل دیگری داده و مامور او را کشته است (کلینی، ۱۳۹۱: ۲۸۵ و جبعی عاملی، بی تا: ۲۷). مباشر در قتل نیز قصاص می شود؛ حتی بنا بر مشهور اگر بر قتل اکراه شده باشد. ۳. کسی که دوبار حد سرقت بر او جاری شده و برای بار سوم دزدی کرده است (کلینی، ۱۳۹۱: ۲۲۳-۲۲۲ و طبسی، ۱۳۷۴: ۱۱۸). ۴. زن مرتد در صورتی که از ارتداد خود توبه نکند (صدوق، ۱۴۰۴: ۱۵۰ و نجفی، بی تا: ۶۱۱) این چهار موردی است که در فقه اسلامی بهره گیری از زندان در قالب کیفر، تجویز شده است. با در نظر داشتن سیره عملی پیش گفته، می توان معیار فقهی «اخذ باقل قدر، یکفی



للزجر»، را به عنوان یکی از مبانی اصلی تعیین تعزیر در فقه اسلامی تلقی نمود که دلالت بر اکتفا به حداقل مجازات دارد. احادیث و فرامین مختلفی در سیاست جنایی اسلام بر سهل گیری در کیفر، دلالت دارد. از جمله این حدیث از معصوم (ع) که می فرماید: هنگامی که مجازات می کنی، شدت به خرج مده (آمدی، ۱۳۷۳: ۱۱۸۳) و یا خداوند در آیه ۳۴ سوره فصلت می فرماید: «وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ». با این وصف، معیار مذکور قابل قیاس با مفهوم «مجازات های استحقاقی» می باشد که یکی از اصول مهم آن، تناسب و اکتفا به حداقل مجازات است که به خصوص رویکرد مبتنی بر محدود سازی سزادهی بر آن تاکید خاص دارد.

در بسیاری از آیات و روایات در فقه اسلامی، بر توبه و انجام عمل صالح یا به عبارتی "اصلاح عمل" بعد از گناه تاکید شده است؛ به گونه ای که اعمال مجازات را آخرین راه حل دانسته اند. عبارت موجز اما پر مفهوم «فاذا لم اجد بداء فآخر آخر الدواء الكي» (ابن ابی الحدید، ۱۴۰۴: ۲۹۴) نیز، دلالت بر همین رویکرد بنیادین دارد که در تفکر اسلامی، اعمال کیفر جز به عنوان ضرورت و آخرین چاره، جایز نیست. بنابراین، تعزیر یک ضرورت است که باید به حداقل آن اکتفا شود «الضرورت تقدر بقدرها». آن گونه که برخی پژوهشگران معتقدند این حداقل گرایی در کیفرهای تعزیری به شکل دیگری در نظریات متعددی از فقهای شورای نگهبان نیز مبرهن و آشکار شده است؛ به نحوی که فقهای این شورا، حتی معتقد به خلاف شرع بودن تعیین حداقل مجازات در قانون می باشند و محدودیت قاضی را صرفاً ناظر بر حداکثر مجازات قانونی دانسته اند. زیرا آنان معتقدند در خصوص بسیاری از متهمین، حتی نیازی به توسل به حداقل مجازات قانونی نیز وجود ندارد و با در نظر داشتن مراتب تعزیر و در راستای متناسب سازی کیفر، چنانچه با نصیحت و توبیخ و... امکان اصلاح مرتکب وجود داشته باشد، از جهت موازین فقهی، مجالی برای توسل به حداقل کیفر نیز، نخواهد بود بلکه حتی چنین امری را به منزله «ظلم به مجرم» نیز دانسته اند. این رویکرد بنیادین، هدف غایی کیفرها را از سزاگرایی صرف به فایده گرایی مثبت و سازنده سوق خواهد داد (الهام، ۱۳۹۱: ۴۲-۲۵).





۲-۲. توسل به تعزیر به عنوان آخرین راهبرد

اصل یا قاعده اولیه در تعزیر به عنوان یک مجازات نامعین و فراگیرترین واکنش علیه جرایم در سیاست کیفری اسلام، عدم جواز آن است... زیرا اذیت و آزار هیچکس در اصل جایز نیست و جزء محرمات قطعی است، مگر آن مقدار که دلیل، بر جواز آن دلالت کند. بنابراین، حتی اگر در اینجا، امر دائر میان «اقل و اکثر» شود، باید به مقدار اقل اکتفا کرده و احتیاط نمود و نمی توان بیش از مقدار متیقن انجام داد (مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۳۴). بر این اساس، در تعزیر، پیوسته باید به اصل پرهیز از کیفر گزایی پایبند بود (نوبهار، ۱۳۹۲: ۲۳۸). توسل به تعزیر، در فقه اسلامی، به عنوان، آخرین راهبرد و چاره ای محسوب می گردد که قاضی کیفری می تواند به آن متوسل گردد. باید اضافه نمود که در خصوص حبس تعزیری، برخی از فقها، جواز آن را مشروط نموده اند به اینکه تحمل آن برای مجرم، آسانتر از تحمل شلاق باشد، مصلحت تعزیر را محقق کند، هزینه آن از بیت المال تامین نشود و حاکم، مجرم را بین تحمل آن و تحمل شلاق کمتر از حد مخیر سازد (صافی، ۱۴۰۴: ۷-۱۴۶). کارآمدی تعزیر به نحوه استفاده از آن در جهت تطبیق این نوع واکنش با شخصیت مجرمان بستگی دارد.

۲-۳. راهبرد کرامت مداری در واکنش های تعزیری

تعزیر در لغت از ریشه «عزر» به فتح عین، به معنی یاری کردن گرفته شده است. راغب اصفهانی در مفردات تعزیر را به معنی نصرت کردن توام با تعظیم و بزرگداشت تفسیر کرده، سپس می افزاید: «التعزیر ضرب دون الحد و ذلك یرجع الی الاول فان ذلك تادیب و التادیب نصره ما، لکن الاول نصره یقمع ما یضره عنه و الثانی نصره یقمعه عما یضره». طبق این عبارت، راغب ریشه اصلی تعزیر را منع نمی داند بلکه "نصرت توام با تعظیم" می شمرد و اگر تازیانه زدن به مقدار کمتر از حد شرعی را تعزیر می گویند، به خاطر این است که نوعی تادیب است (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳: ۴۹). بنابراین، در معنای اصطلاحی، تعزیر، اقدام تادیبی است که در شرع مجازات معینی برای آن مشخص نشده است.

در نظام کیفری اسلام، ماهیت و اهداف کیفرهای تعزیری و مفهومی که از تعزیر و مراتب آن، مورد نظر فقها قرار دارد، آن است که این کیفرها، دارای ماهیتی ارفاقی و نه





سخنگیرانه می باشند. از روایات و نظرات فقهی چنین استفاده می شود که شارع مقدس اسلام در سیاست کیفری خود به دنبال اندیشه سزادهی، لاقفل در بخش تعزیرات نبوده و باز جامعه پذیری و تنبه افراد مهم ترین هدف بوده است. با توجه به گستردگی عوامل جرم زا و وجود فشارهای اجتماعی موجب بزهکاری در جامعه، طبعاً اجرای حتمی و قطعی مجازات تحت هر شرایطی، عدالت واقعی تلقی نمی شود، لذا در سیاست کیفری اسلام انعطاف بسیار زیادی به ویژه در بخش تعزیرات دیده می شود (میرخلیلی، ۱۳۹۳: ۶۷۹ - ۶۷۸). در شریعت اسلامی، انسان بما هو انسان چنان بزرگوار، شریف و با کرامت دانسته شده است که به عنوان اشرف مخلوقات عالم شناخته می شود. می توان گفت که علت اصلی ممنوعیت مجازات های نامتناسب، مغایرت آنها با کرامت ذاتی انسان است. «کرامت ذاتی» به آن نوع حیثیت و شرافتی گفته می شود که تمام انسان ها به جهت داشتن استقلال ذاتی (آزادی اراده و اختیار)، قدرت عقل و تفکر، وجهه و نفخه الهی، به طور فطری و یکسان از آن برخوردار هستند (رحیمی نژاد و حبیب زاده، ۱۳۷۸: ۱۲۹ - ۱۲۸). در همین راستا، حضرت علی (ع) در فرمایشی انسان مدار و بنیادین در حکمت ۳۸۸ نهج البلاغه می فرماید: چه بسا گفتار ملایم، که موثرتر از حمله و خشونت است! دقیقاً طبق این نگرش به انسان است که مصرف سوء و غیر ضروری حقوق کیفری و جرم انگاری های خارج از حد، گذشته از هزینه هایی که برای مجرمین [و دولت] به دنبال دارد، بیشتر از این، باعث ورود خسارت و زیان به سایر شهروندان و از میان برداشتن سرمایه وجودی آنها می شود. هزینه هایی که در اثر سیاست سوء جزایی بر کرامت نوع بشر وارد می شود، از جمله هزینه های نامحسوس و غیرمادی، ولی مستقیمی است که فقط با نگرش درست و دقیق به انسان و توجه به موقعیت و جایگاه او قابل فهم است (مسجد سرائی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۷۸).

۲-۴. قاضی محوری و تدرج در واکنش های تعزیری

بر اساس قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» در فقه اسلامی، تشخیص اینکه با چه نوع و به چه میزان واکنش تعزیری کیفری، اصلاح و تربیت متهم و بازدارندگی اجتماعی محقق می





شود، با قاضی رسیدگی کننده به پرونده است. برخی از فقهای امامیه معتقدند، تعزیر نیز همانند نهی از منکر، دارای مراتب است و باید الزاماً از مراتب پائین تر مانند تذکر و توبیخ و.... شروع شود و سپس در صورت تکرار به مراتب شدیدتر مانند حبس برسد و قاضی در صورتی که می داند با توجه به شخصیت مرتکب و نوع جرم ارتكابی، توسل به مراتب خفیف تر مثل تذکر و توبیخ، بازدارندگی حاصل می شود، مجاز نیست در بار نخست، نسبت به گزینش تعزیر شدیدتر مثل حبس، اقدام نماید (طوسی، ۱۴۲۸: ۶۹-۶۶؛ الاصفهانی، ۱۴۰۵، ج ۳: ۴۱۵؛ القرشی، ۱۴۰۸: ۱۹۱). عین عبارت شیخ طوسی در کتاب الخلاف، که دلالت بر موضع پیش گفته می نماید؛ چنین است: «التعزیر الی الامام بلا خلاف الا انه اذا علم انه لا یردعه الا التعزیر لم یجز له ترکة، و ان علم ان غیره یقوم مقامه من الکلام و التنعیف کان له ان یعدل الیه، و یجوز له تعزیره» (طوسی، ۱۴۰۷: ۴۹۷).^۱ این سلسله بندی و رعایت قاعده «الاسهل فالاسهل» در قوانین موضوعه ایران و بسیاری از کشورها به صورت موردی، رعایت و به آن توجه شده است اما مراتب تعزیر مفهومی فراتر از این امور است، زیرا در موارد ذکر شده اصل بر اعمال مجازات های تعیین شده در قانون است و تخفیف یا تعلیق و امثال آن خلاف اصل است، لیکن در بحث مراتب تعزیر در محدوده ای که پذیرفته شود، اصل بر سلسله بندی بوده و برخورد با مراحل خفیف تر الزامی است و در صورتی که موثر واقع نشد، مراحل بعدی اجرا می شود (میرخلیلی، ۱۳۹۳: ۶۸۱). در توضیح بیشتر مطلب و به بیانی دیگر، مراد از تدرج در واکنش های تعزیری، اکتفا به حداقل جزایی مناسب در حصول مقاصد شارع از تشریح تعزیر است که به موجب آن در صورتی که ردع و منع مجرم و تربیت وی به وسیله تدابیر و اقدامات غیر کیفری یا خفیف ترین عقوبات، ممکن باشد، تمسک به واکنش های شدیدتر جایز

۱. ترجمه عبارت چنین است: تعزیر در اختیار حاکم است و در این مطلب اختلافی وجود ندارد، مگر آن جایی که حاکم بداند مجرم جز با اجرای تعزیر از ارتکاب جرم بازداشته نمی شود که در این صورت نمی تواند اجرای تعزیر را ترک کند و اگر بداند که با غیر از تعزیر مثل موعظه و عتاب بازداشته می شود و اصلاح می گردد، می تواند مجازات را تعدیل کند و تخفیف دهد و برای او جایز است که تعزیر نکند.



نیست و نمی توان از تدابیر اخف به اقدامات اشد عدول کرد (صادقی، ۱۳۷۳: ۵۶۵).
 شناسایی نهاد اصلاح گرایانه و مترقی «معافیت از کیفر» در ماده (۳۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، نیز شاید بتوان متاثر از دیدگاه های فقهی پیش گفته و از جمله منطبق بر نهاد شفاعت، دانست که در برخی جرایم و با پیش بینی اصلاح مرتکب، قاضی می تواند بدون توسل به هر گونه واکنش کیفری، فرصت اصلاح و بازاجتماعی شدن را به خود مرتکب اعطا می نماید. در عین حال، در رویه قضایی ایران، نمونه های اندکی از توسل دادگاه ها به این راهبرد بنیادین مشاهده می شود.

لزوم رعایت ترتیب و تدرج در واکنش تعزیری، را می توان ناشی از ویژگی «مفید و ضروری بودن» واکنش ها دانست. به عبارت دیگر، قاضی باید واکنش کیفری را به گونه ای برگزیند که هم کمتر از میزان ضروری نباشد و هم اجرای آن تامین کننده حقوق فردی و اجتماعی باشد (صادقی، ۱۳۷۳: ۵۵۶). این رویکرد را می توان شبیه رویکرد نئوکلاسیک ها دانست که معتقد بودند: کیفر را نه بیش از آنچه ضروری است و نه بیش از آنچه مفید است، نباید اعمال گردد. بر همین اساس، دادرسان موظف اند در فرایند تصمیم گیری درباره واکنش تعزیری، ابتدا خفیف ترین واکنش ها را در نظر بگیرند و فقط در صورت ضرورت به واکنش شدیدتر روی آورند. به بیان دیگر، قاضی موظف است در مقام تعیین تعزیر، قاعده الاسهل فالاسهل را نصب العین خود قرار دهد و مادام که با واکنش اخف مراد حاصل گردد، به سراغ واکنش اشد نرود (صادقی و ریاحی، ۱۳۹۷: ۱۱۱).

۳. تبیین گستره اصل تعیین حد اقل کیفر حبس

برای تحلیل بهتر این بخش از مقاله، تلاش خواهیم کرد در دو بند جداگانه به بررسی بسترهای قانونی موجود (هست ها) در حقوق کیفری ایران و فرانسه و نیز چشم انداز مورد نظر از اصل تعیین حد اقل کیفر حبس (بایدها) مورد اشاره قرار گیرد.

۱. ر. ک به؛ نوبهار، رحیم، شفاعت در حد و تعزیر، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، شماره هفتم، تابستان ۱۳۹۳،



۳-۱. اصل تعیین حداقل حبس در بستر هست های قانونی

با تحلیل ویژگی های کلی حاکم بر سیاست جنایی ایران و فرانسه، می توان چنین نتیجه گیری نمود که هر دو کشور مورد بحث، از خصیصه های مدل سیاست جنایی مردم سالار بهره مند هستند. از این رو، سزادهی در این مدل سیاست جنایی باید همواره با هدف تضمین حداکثری آزادی ها و برابری های اشخاص در عرصه های مختلف صورت بگیرد؛ در غیر این صورت سزادهی از معیارها و موازین اصلی خود منحرف شده است. ضمن آنکه، این سیاست جنایی که در راستای تحقق آمال جامعه مبنی بر مشارکت حداکثری جامعه ایجاد شده است، باید به نقش حداقلی خود در عرصه پاسخ به بزه، قناعت ورزد (غلامی و رحمانی، ۱۳۹۶: ۳۴). در همین راستا، به موجب بند های ۱، ۱۰ و ۱۴ از مجموع بندهای هفده گانه در خصوص امنیت قضایی در سند چشم انداز جمهوری اسلامی ایران در افق ۱۴۰۴ هجری شمسی مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، بر لزوم بازنگری در قوانین در جهت کاهش عناوین جرایم و کاهش استفاده از مجازات زندان تاکید شده است. ماده ۷ دستورالعمل «ساماندهی زندانیان و کاهش جمعیت کیفری زندان ها» که در مورخه ۱۳۹۸/۵/۳۱ با اصلاح دستورالعمل های قبلی و به صورت جامع تر، توسط رییس قوه قضاییه مورد تصویب قرار گرفته، با تاکید بر لزوم بهره گیری از جایگزین های حبس توسط دادگاه های نخستین و لزوم نظارت دادگاه های تجدیدنظر در خصوص احکام حبس مقرر داشته است: «در اجرای قوانین و مقررات راجع به حبس زدایی و استفاده از تأسیسات حقوقی مفید از قبیل تعویق صدور حکم، تخفیف مجازات و معافیت از آن، نظام نیمه آزادی و مجازات های جایگزین حبس لازم است: الف - قضات محاکم از صدور حکم به مجازات حبس در مورد افراد واجد شرایط مجازات های جایگزین حبس اجتناب نمایند؛ ب - رؤسای کل دادگستری استان ها و دادستان ها مراقبت نمایند تا با استفاده از ظرفیت های قانونی در خصوص قرارهای تأمین کیفری و مجازات جایگزین حبس، تا حد امکان از ورود افراد کمتر از هجده سال سن، افراد فاقد پیشینه کیفری و زنان به زندان



جولوگیری شود؛ پ - محاکم تجدیدنظر در رسیدگی به اعتراض نسبت به احکام مشتمل بر مجازات حبس، سیاست‌های تقنینی دایر به حبس‌زدایی را مورد توجه قرار دهند.

تبصره: رؤسای کل دادگستری استان‌ها ضمن نظارت بر نحوه بکارگیری ظرفیت‌های قانونی در راستای حبس‌زدایی توسط قضات و ارائه آموزش‌های لازم در این زمینه به آنان، برنامه‌ریزی نمایند تا حداقل پانزده درصد آرای صادره از محاکم کیفری متضمن مجازات جایگزین حبس باشد.

از سوی دیگر، به موجب بند الف ماده (۳۸) قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۶/۱/۲۰: «قوه قضائیه مکلف است نسبت به تنقیح، اصلاح و رفع خلأهای قوانین قضائی با رویکرد پیشگیری از وقوع جرم و اختلاف، کاهش عناوین مجرمانه و محکومیت حبس و تبدیل آن به مجازات‌های دیگر^۱ و متناسب سازی مجازات‌ها و جرائم، جایگزین کردن ضمانت‌اجراءهای غیرکیفری مؤثر و روزآمد از قبیل انتظامی، انضباطی، مدنی، اداری و ترمیمی اقدام و لوایح مورد نیاز را تهیه و از طریق دولت با رعایت قانون تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور مصوب ۱۳۸۹/۳/۲۵ به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند.» همان‌طور که در این قانون پیش‌بینی شده است، راهبردهای حبس‌زدای الزام‌آور در سطح کلان در سیاست جنایی تقنینی و قضایی عبارتند از: کاهش محکومیت حبس، تبدیل محکومیت‌های حبس به سایر مجازات‌ها، متناسب سازی واکنش‌های کیفری، اولویت پاسخ‌های غیرکیفری و نیز به روز شدن تدابیر کیفری. علاوه بر آن، بنا به تصریح صدر ماده (۱۱۳) قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۵/۱۲/۱۴، «سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مکلف است ضمن آگاهی‌دادن به مقامات قضایی در خصوص وضعیت آمار زندانیان و فضای آزاد زندان، ظرفیت پذیرش زندانیان را به صورت برخط و با رعایت جهات امنیتی در اختیار مقامات قضایی صلاحیت‌دار قرار دهد. قضات با لحاظ ظرفیت اعلام شده و تناسب قرار تأمین، از صدور قرارهای تأمین منتهی به بازداشت و یا





احکام حبس جز در موارد ضروری^۱ به موجب قوانین مربوط خودداری و با رعایت قوانین مربوط از تاسیس های جدید کیفری مانند تعلیق تعقیب یا مجازات، تعویق صدور حکم، آزادی های مشروط و مجازات های جایگزین حبس استفاده خواهند نمود. دادسرای انتظامی قضات بر حسن اجرای این بند نظارت می کند. تبصره: دستورالعمل اجرایی این بند توسط سازمان زندانها و اقدامات تامینی و تربیتی کشور و با همکاری وزارت دادگستری تهیه و به تصویب رییس قوه قضاییه می رسد.^۲ بنابراین قانونگذار ایرانی نیز با پذیرش اصل حداقل بودن حقوق کیفری و یا اصل کاربرد کمینه حقوق جزا، توسل به واکنش کیفری حبس را فقط در موارد « ضرورت و به عنوان آخرین راهکار»، ممکن دانسته است. رویکرد جدی و عزم راسخ قانونگذار در تحقق بخشی به رویه ی پیش گفته را می توان در قسمت اخیر ماده موصوف مبنی بر مسئول شناختن دادسرای انتظامی قضات در نظارت در اجرای صحیح این بخش از قانون در رویه قضایی، مشاهده نمود. بنابراین، از مستند قانونی پیش گفته؛ عنوان زیر در خصوص رویکرد کلان قانونگذار ایرانی در خصوص کیفر حبس، قابل استنباط است: ۱- عدم قابلیت تعیین کیفر حبس جز به عنوان ضرورت و به عنوان آخرین راهکار؛ ۲- ضرورت در نظر داشتن ظرفیت زندان ها در صدور حکم حبس؛ ۳- تکلیف قاضی به بهره گیری از تاسیس های قانونی کیفرزدا، در صورت عدم ضرورت حبس؛ ۴- تکلیف قاضی به توجیه و مستدل نمودن حکم در خصوص دلایل ضرورت تعیین حبس؛ ۵- قابلیت نقض حکم فاقد شرایط مذکور در مرجع تجدیدنظر، به جهت عدم انطباق با قانون؛ ۶- مسوولیت انتظامی قاضی صادرکننده حکم حبس غیر ضروری و غیرمتناسب با جمعیت کیفری زندان.

قسمت اخیر ماده (۱۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مقرر می دارد: دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار

۱. تاکید از ماست.

۲. دستورالعمل موضوع این ماده، در مورخه ۱۳۹۸/۵/۵ در هفت ماده و یک تبصره به تصویب رییس قوه قضاییه رسیده و جهت اجرا به دادسرا و دادگاه های کشور ابلاغ شده است.



می دهد: الف- انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم ب- شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیانبار آن پ- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم ت- سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی. بنا به مقرر قانونی مذکور، موارد چهارگانه فوق به عنوان مبانی توجیهی در تعیین کیفر و به ویژه کیفر حبس، باید به عنوان یک تکلیف قانونی، از سوی قاضی در مقام صدور حکم مدنظر قرار گرفته و در حکم صادره به جهت توجیهی مدنظر نیز اشاره شود. امری که در رویه قضایی دادگاه های کیفری ایران تا کنون مغفول مانده است. در همین راستا در ماده (۱۵) «دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت متهم» مصوب ۱۳۹۸/۶/۲۴ رییس قوه قضاییه چنین آمده است: در پرونده های موضوع این دستورالعمل، قاضی صادر کننده رأی موظف است در متن رأی به دلایل و مندرجات پرونده شخصیت استناد و در صورت عدم پذیرش، دلایل آن را ذکر نماید و میزان و نوع مجازات را با عنایت به مقررات ذیل ماده (۱۸) قانون مجازات اسلامی در تطبیق با وضعیت متهم به طور مستدل و مستند توجیه کند. از سوی دیگر، قانونگذار ایران در بخش کلیات قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تا حدود زیادی در زمینه متنوع سازی پاسخ های کیفری جهت کاهش توسل به حبس، از قانون مجازات فرانسه الهام گرفته است. با تفحص و مطالعه در مواد قانون مجازات فرانسه و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ایران، می توان به خوبی این خط مشی و راهبرد جدید قانونگذار را ملاحظه نمود که قضات همانند گذشته، دیگر محصور در کیفرهای سنتی نظیر حبس و جزای نقدی نیستند بلکه تنوع واکنش های کیفری و شناسایی نسل جدیدی از کیفرها به نام کیفرهای اجتماعی و یا کیفرهای جایگزین حبس و نیز شناسایی نهادهای متنوعی همچون تعویق صدور حکم و معافیت از کیفر و تعلیق اجرای کیفر، نظام نیمه آزادی و آزادی مشروط و... همگی بیانگر آن است که قانونگذار، صرفاً در پی کیفرسانی بی هدف و بی نتیجه مجرمین نیست و نهادهای پیش گفته، مجال را برای قضات دادگاه های کیفری در جهت متناسب سازی کیفر و اجتناب از گزینش عادت وار کیفر حبس فراهم آورده است.





تدابیر متنوع جایگزین حبس در قانون مجازات اسلامی، را می توان در راستای تلاش قانونگذار مبنی بر « متوازن سازی پاسخ ها در نظام عدالت کیفری» و تاثیر پذیری آن از تحولات حقوق کیفری در سطح بین المللی توجیه نمود. تعدد نهادهای ارفاقی پیش گفته، حاوی این پیام نیز هست که قاضی در مقام صدور حکم، بدوآ به بررسی قابلیت یا عدم قابلیت استفاده از این نهادها پردازد و آن گاه، در صورت ضرورت و به عنوان آخرین راهکار، به کیفر حبس متوسل شود. به عنوان نمونه؛ قانونگذار با تاثیر پذیری از فقه اسلامی و با رویکردی قابل دفاع در توسل به حداقل گرائی کیفری، برای نخستین بار نهاد بسیار مفید و اصلاحی «توبه» را در گستره وسیعی از جرایم، حسب مورد به عنوان یکی از اسباب سقوط و یا تخفیف در کیفرهای تعزیری، البته با استثنایها و قیودی، مورد پذیرش قرار داد^۱ که بهره گیری صحیح دادگاه های کیفری از این نهاد پویا، می تواند نوید بخش تحولی مفید در اصلاح مجرمین در رويه قضایی ایران باشد. علاوه بر آن، شناسایی نهاد اصلاح گرایانه «معافیت از کیفر» نیز، شاید بتوان متاثر از دیدگاه های حداقل گرای کیفری دانست که در برخی جرایم و با پیش بینی اصلاح مرتکب، قاضی اختیار دارد بدون توسل به هر گونه واکنش کیفری، فرصت اصلاح و بازاجتماعی شدن را به خود مرتکب اعطا می نماید. در حقوق فرانسه نیز، پس از اعلامیه حقوق بشر و شهروند در سال ۱۷۸۹ که آزادی را در ردیف حقوق بنیادین انسان قرار داد، سلب آزادی در این کشور به یک کیفر تبدیل و در قانون مجازات سال ۱۷۹۱ پیش بینی گردید. این کیفر در کنار جزای نقدی، به سرعت به مجازاتی مرجع (اصلی) جهت برآورد شدت جرم ارتكابی ظاهر شد (poncela, 1995: 212). ماده (۱۲) از مواد مقدماتی قانون اساسی ۱۷۹۵ همین کشور که ناظر بر حقوق بشر و

۱. نهاد "توبه" که برآمده از منابع اصیل فقه اسلامی است، از جمله نهادهای مترقی و مفیدی است که بر مبنای آن، بدون توسل به کیفر در نظام عدالت رسمی، اختیار بازسازگاری و اصلاح شدن را به خود متهم اعطا می کند. به عبارتی دیگر، نهاد توبه ضمن حفظ نظارت و اقتدار متولیان عدالت کیفری، حصول به اهداف بازپرورانه کیفر را در خارج از نظام مذکور جستجو نموده و اعمال یا عدم اعمال کیفر را به اراده و تصمیم واقعی متهم به اصلاح خود منوط می سازد. این نهاد فقهی، امروزه شاید با مفهوم "شرم باز پذیرکننده" در مکتب جمهوری خواه قابل مقایسه باشد.





آزادی های اساسی شهروندان فرانسوی است، بر ضرورت در کیفر گذاری و کیفر گزینی تاکید می نماید. به موجب این ماده: « مجازات مقرر در قانون نباید از حد ضرورت تجاوز کند. نوع مجازات باید با اهمیت جرم مطابق باشد». هر چند ماده مذکور، ناظر بر مرحله کیفر گذاری است اما، مرحله کیفر دهی نیز متأثر از آن شده است و بر مبنای آن، قاضی در تعیین کیفر حبس، دارای اختیار بی ضابطه و کامل نمی باشد بلکه مقید و محصور در دو ضابطه: الف) ضرورت تعیین کیفر حبس و ب) محدود و مقید بودن وی به رعایت شرایط مختلف در مقام صدور حکم حبس، می باشد. بر همین اساس، شورای قانون اساسی فرانسه در تصمیم مورخه ۲۰ ژانویه ۱۹۸۱، با استناد به همین مواد اظهار داشته که قانون، تنها مجازات هایی را مقرر خواهد کرد که جداً و قطعاً ضرورت دارند (استفانی و بولک، ۱۳۷۷: ۱۴۷). در همین زمینه، ماده (۱۳۰-۱) قانون مجازات همان کشور، اهداف و کارکردهای کیفر را تعریف کرده است. سه هدف مهم کیفر در این ماده عبارتند از: تضمین حمایت از جامعه، پیشگیری از ارتکاب جرم جدید و احیاء تعادل اجتماعی همراه با رعایت غبطه بزه دیده. کارکردهای کیفر نیز مشتمل بر مجازات و پاسخ دهی به عمل مرتکب و نیز تسهیل اصلاح و باز اجتماعی شدن وی است. به منظور دستیابی به این اهداف و کارکردها، ماده (۱۳۲-۱) قانون مجازات، فردی سازی همه کیفرهای مورد حکم را الزامی ساخته است. در همین راستا، ماده مذکور مقرر می دارد: «دادگاه، ماهیت و مدت مجازات و نیز رژیم اجرای آن را با توجه به شرایط، اوضاع و احوال ارتکاب جرم و نیز شخصیت مرتکب و نیز وضعیت مادی، خانوادگی و اجتماعی او تعیین خواهد نمود».

سیاست جنایی تقنینی فرانسه، چندین دهه است که به سمت محدود نمودن زمینه های توسل به کیفر زندان توسط قاضی، جهت گیری نموده است که از این سیاست، بعضاً با عنوان «خود محدود سازی در زمینه اختیارات گسترده قاضی در انتخاب مجازات» یاد می شود (Spreutels, 1978). این جریان سیاست جنایی به تدریج به یک اصل راهبردی تعیین کیفر بدل شده است. اصلی که بر اساس آن، در راستای شخصی سازی کیفر، ضمن رعایت اصل قانون مندی، قاضی در انتخاب کیفر مناسب نیز مختار است. این اقدامات در راستای عقب نشینی از سیاست توسل فراگیر به کیفر حبس صورت پذیرفته است (Hulsman,





(1970: 497). اصل ضرورت در تعیین کیفر، امروزه معنای غنی شده ای به خود گرفته است و گاه در کنار اصول اساسی قوانین جمهوری و برای نشان دادن اینکه اصل فردی کردن مجازات ها، خصیصه و اعتبار قانون اساسی دارد، به آن استناد می شود. اصل ضرورت کیفرها، موجب متناسب شدن کیفرها، یعنی تناسب بین شدت بزه و شدت مجازات قانونی نیز می گردد (دلماش مارتی، ۱۳۹۳: ۴۲۱-۴۲۰).

پیش بینی نهادهایی همچون تعلیق ساده اجرای مجازات در تاریخ ۲۶ مارس ۱۸۹۱ و سپس تعلیق مراقبتی در سال ۱۹۵۹ و همچنین تعلیق همراه با کار عام المنفعه در سال ۱۹۸۳ و نهایتاً، پیش بینی کیفرهایی تحت عنوان جایگزین های حبس های کوتاه مدت در قانون شماره (۶۲۴-۷۵) مورخه ۱۱ ژولای ۱۹۷۵ از جمله تدابیر قانونگذار فرانسوی بود. اما در رویکردی دیگر، قانونگذار، به طور کلی کیفر حبس برای جرایم خلافی را طی اصلاحات سال ۱۹۹۲ قانون مجازات کنار گذاشت. ضمن آنکه، به طور سمبلیک در ماده (۱۳۱-۳) قانون مجازات، کیفرهای جنحه ای را برشمرد و فهرست کیفرها را به حبس و جزای نقدی منحصر نمود. (Ponseille, 2013: 63). بر اساس آمار منتشر شده در سال ۲۰۱۶، از تعداد ۵۵۰ هزار جنحه مجازات شده، دادگاه های فرانسه ۵۲ درصد کیفر حبس (۱۹ درصد کیفر حبس بسته) و ۱۱ درصد کیفرهای جایگزین های حبس، صادر نموده اند که از این تعداد ۳ درصد از محکومیت ها به صورت خدمات عام المنفعه بوده است. به این ترتیب، هدف نظام کیفری، عبور از یک نظام زندان محور به سمت نظامی از عدالت کیفری است که مشتمل بر سایر ضمانت اجراهای کیفری است، به گونه ای که در عالم واقع، مجازات ها بلافاصله اجرا شوند.

قانونگذار فرانسوی، به منظور اینکه اندیشه های خود را به طور صریح در خصوص محدود نمودن امکان تعیین مجازات زندان، اعلام نماید، متن قانون مجازات را به گونه ای تنظیم نمود که کیفر حبس، آخرین تصمیم یا انتخاب قاضی تلقی گردد و نه اولین انتخاب او (Poncela, 2008: 4). علاوه بر آن و به عنوان تکلیفی دیگر، در هر حکم محکومیت، به طور خلاصه لیکن صریح، دادگاه باید علل انتخاب مجازات [به ویژه حبس]، را از بین مجازات های قابل اعمال مصرح در قانون، ذکر نماید (sale, 1987: 961). این تکلیف



قانونی، باعث می شود که قاضی در مقام صدور حکم، از تعیین کیفرهای غیرمتناسب حبس خودداری نماید.

در خصوص ماهیت و مدت و میزان مجازات ها، به عنوان مثال: ماده (۳-۳۱۱) قانون مجازات که دو نوع کیفر را برای سرقت ساده تعیین کرده است: ۱. حبس تا سه سال و ۲. جزای نقدی حداکثر تا مبلغ ۴۵ هزار یورو. این امر، بیانگر رژیم حاکم بر «مجازات قانونی» است. اما به عکس، رژیم حاکم بر «مجازات قضایی» یا کیفر مورد حکم، مجموعه ای از مقررات با کاربرد و گستره عام است و آن عبارت است از مواد (۱-۱۳۲) به بعد قانون مجازات. در واقع از زمان تصویب قانون مجازات در سال ۱۹۹۴، ماده (۱۹-۱۳۲) همین قانون، رژیم حاکم بر تعیین مجازات جنحه را تعیین می کرد. بر اساس متن این ماده در آن زمان، دادگاه نمی توانست کیفر حبس بدون تعلیق صادر کند مگر اینکه به صورت اختصاصی، این انتخاب را توجیه کرده باشد. تعلیق در اینجا، به عنوان نوعی معافیت مشروط از کیفر از طریق به تاخیر انداختن اجرای آن، تلقی می شود. با این حال، شرایط توجیه تصمیم دادگاه در متن قانون مشخص نشده بود و در عمل ممکن بود به جهات متعددی مانند تکرار، پیشینه قضایی و یا خطرناکی مرتکب برای محکوم نمودن متهم به حبس استناد شود؛ اما از سال ۱۹۹۴ میلادی، نه تنها روح ماده قانونی تغییر یافته است بلکه در اصلاحات متعدد، این رویکرد تقویت نیز شده است.

امروزه بند (۲) ماده (۱۹-۱۳۲) مقرر می دارد: در امور جنحه ای، یک کیفر حبس بدون تعلیق نمی تواند صادر شود مگر در آخرین مرحله و به عنوان آخرین چاره و آن هم در صورتی که شدت جرم ارتكابی و شخصیت مرتکب ایجاب نماید و سایر ضمانت اجراها، آشکارا نامناسب به نظر برسد. در این حالت، اگر شخصیت مرتکب و وضعیت او اقتضا نماید، مجازات حبس باید در محیط باز اجرا شود مگر اینکه به لحاظ مادی عملاً ممکن نباشد. این اصلاحیه در بند دوم، چند شرط برای صدور کیفر حبس غیرتعلیقی به عنوان آخرین چاره پیش بینی کرده است: ۱. مجازات حبس غیرتعلیقی باید با توجه به «شدت جرم» و «شخصیت مرتکب»، «لازم و ضروری» باشد. ۲. مجازات حبس غیرتعلیقی نمی تواند صادر شود مگر اینکه سایر ضمانت اجراها، آشکارا نامناسب باشد. ۳. حبس





غیرمعلق، در صورت اقتضای شخصیت و وضعیت مرتکب، باید در محیط باز اجرا شود مگر اینکه به لحاظ مادی امکان پذیر نباشد. در واقع بند (۲) ماده (۱۳۲-۱۹) منعکس کننده اصل ضرورت کیفر حبس جنحه ای می باشد (mihman, 2016)

رئیس جمهور فرانسه در سال ۲۰۱۹، با اعلام اصلاحات عمیق نظام کیفرها، ضمن حذف کیفرهای حبس کوتاه مدت، در راستای تضمین اجرای موثر حبس بالاتر از یک سال، جایگزین های زندان نیز متنوع ساخت که ایشان با این پیشنهاد، یک راه حل سوم بین تساهل و سرکوب را ارائه نمود. زیرا زندان ها به «مدرسه جرم» تبدیل شده و خروجی آنها، به غیر از انسان زدایی نبود. رویکرد تساهل محور، به دنبال تنبیه و مجازات هیچ کس نیست و در مقابل، دیدگاه تنبیه محور، در پی حبس متهمین بدون توجه به شرایط و وضعیت آنان می باشد. بر همین اساس و در راستای معنی بخشیدن به مفهوم کیفر، حبس های کمتر از یک ماه ممنوع و حبس های بیش از یک ماه تا شش ماه، می توانند در محیط باز اجرا شوند. با این حال، اگر قاضی تصمیم به حبس در محیط بسته بگیرد، موظف است تصمیم خود را توجیه سازد. این ابتکار جدید در کنار توسعه جایگزین خدمات عام المنفعه و فعال شدن شرکت ها و نیز نهادهای دولتی در سطوح مختلف، اجازه می دهد هزاران نفر از زندان ها آزاد شوند!

آخرین اصلاحات قانونی در این زمینه، مربوط به قانون برنامه سال های ۲۰۱۸ تا ۲۰۲۲ و اصلاح برای دادگستری در تاریخ ۲۳ مارس ۲۰۱۹ می باشد که به طور اساسی، حقوق تعیین و اجرای کیفر را متحول نموده است. در واقع در راستای الزام قاضی به توجیه کیفر حبس، ماده (۴۸۵-۱) قانون آیین دادرسی کیفری، به مقررات سابق الحاق شده است. این توجیه بر اساس ماده مذکور، ناظر به انتخاب کیفر در پرتو ماده (۱۳۲-۲۰) قانون مجازات می باشد؛ زیرا مجازات حبس، به ویژه زمانی که مدت آن کوتاه باشد، یکی از عوامل تبدیل مرتکب به یک فرد ضد اجتماع بوده و زندان به جای مکانی برای پیشگیری از تکرار، به عاملی برای تکرار جرم تبدیل می شود. به همین دلیل، حبس در زمانی که



1 https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/03/06/la-prison-en-dernier-recours-les-pistes-de-macron-pour-sa-refondation-penale_5266373_1653578.html

اجتناب ناپذیر باشد، باید به عنوان آخرین چاره مورد استفاده قرار گیرد و تعیین جایگزین های حبس باید در این زمینه، در اولویت قرار گیرد. در همین راستا، اصلاحیه جدید، یک حداقل تعیین کرده است که پایین تر از آن، امکان صدور حکم حبس وجود ندارد. بر اساس بند اول ماده (۱۳۲-۱۹)، دادگاه نمی تواند حبس کمتر از یک ماه صادر نماید. این مقرر از قانون مجازات آلمان الهام گرفته است که از مدت ها پیش، امکان صدور حبس کمتر از یک ماه را منع کرده بود. بر اساس قانون مذکور، حبس کمتر از شش ماه نیز، استثنا محسوب می شد. پیش از این، چنین سقف حداقل در حقوق فرانسه وجود نداشت (Frinchaboy, 2019: 198).

برخی حقوقدانان معتقدند، از آنجا که پیشگیری از وقوع جرایم در سطوح مختلف، اجرای عدالت، اصلاح و درمان بزهکاران و دفاع اجتماعی از طریق مقابله با حالت خطرناک از جمله مبانی نظری و اهداف اساسی نهادهای مذکور هستند، اقتضای تکلیف و اجبار قضات دادگاه کیفری در اعمال نهادهای ارفاقی مذکور دارد و نه اینکه اختیار اعمال با عدم اعمال این نهادها را داشته باشند چرا که رسیدن به اهداف مذکور، موضوعی نیست که به مصلحت سنجی قضات دادگاه واگذار شود (رحیمی نژاد، ۱۳۹۱: ۱۷۰-۱۶۹). بنا بر آنچه گفته شد، بر اساس قانون مجازات فرانسه، شرایط تعیین کیفر حبس جنحه ای غیر تعلیقی، به طور خلاصه عبارتند از: ۱- احراز ناکافی بودن هر گونه مجازات دیگری غیر از حبس بدون تعلیق؛ ۲- شدت بزه و شخصیت جنائی مرتکب اقتضای تعیین کیفر حبس بدون تعلیق را بنماید؛ ۳- عدم امکان توسل به نهادهای تخفیف دهنده قانونی نظیر تعلیق مجازات، جایگزین حبس و؛ ۴- لزوم توجیه نمودن حکم از سوی قاضی^۱ به صورت خاص و ویژه راجع به علل تعیین کیفر حبس غیر تعلیقی (بر اساس ماده ۱۹-۱۳۲ قانون مجازات فرانسه). در آراء متعددی که دیوان عالی فرانسه در همین خصوص صادر نموده

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص این راهبرد جدید در حقوق کیفری فرانسه، ر.ک به: ابراهیمی، شهرام و رحیمیان، رضا، توجیه حبس بدون تعلیق؛ مطالعه حقوق ایران و فرانسه، مجله آموزه های حقوق کیفری، شماره ۱۶، پاییز و تابستان ۱۳۹۷، صص ۱۵۶-۱۲۱.





است، متذکر گردید که در امور جنحه ای، هر کیفر حبسی، باید با توجه به شدت عمل ارتكابی، شخصیت مرتکب و نیز وضعیت وی، توجیه گردد. (Maud Lena, 2017: 153). نکته قابل ذکر این است که هر چند در این راهبردها و شیوه های متنوع قانونی، به صورت تصریحی از اصلی به نام اصل تعیین حداقل حبس نام برده نشده است اما نوع تدابیر اتخاذی قانونگذار فرانسوی، مبین این امر است که قانونگذار در جرایم جنحه ای، جز در مواردی استثنائی و خاص، هدف و رویکرد مبتنی بر توسل حداقلی به کیفر حبس را پی ریزی و دنبال نموده است.

۳-۲. اصل تعیین حداقل کیفر حبس در بستر بایدهای قضایی

مقصود از اصل تعیین حداقل کیفر حبس، به صورت خلاصه این است که در حقوق کیفری ایران به عنوان یک « اصل حقوقی»، قاضی صادرکننده حکم مکلف است در صورت گزینش کیفر حبس از میان سایر واکنش های کیفری، نسبت به تعیین حداقل قانونی حبس در حکم اقدام نماید. علاوه بر آن و نه تنها اصولاً قاضی مجاز به تعیین حبس بیش از حداقل قانونی نخواهد بود بلکه، همانند آنچه در حقوق فرانسه مقرر گردیده، باید نسبت به توجیه حکم و علت انتخاب کیفر حبس از میان سایر کیفرها، نیز، اقدام نماید در غیر این صورت، موازین دادرسی باید به گونه ای باشد که نادیده گرفته شدن این اصل و نیز عدم توجیه حکم از سوی قاضی صادر کننده حکم، می تواند از جهات نقض حکم در مرحله تجدیدنظر خواهی باشد.

در رویه قضایی فرانسه در جرایمی مانند سرقت، برای اجتناب از آثار نامطلوب کیفر زندان، نظام کیفری سنتی کنار گذاشته شده و به جای آن، اقدامات و تدابیری مانند خدمات عمومی که جنبه رسوایی و برچسب زنی کمتری دارند، جایگزین گردیده است (کرد علیوند و جاویدنیا، ۱۳۷۶: ۱۰۴). آن گونه که مارک آنسل معتقد است، سیاست جنایی امروزی فرانسه در راستای «موزون سازی واکنش های کیفری»، حتی در بهره گیری از نهادهایی نظیر تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط و... نیز، فراتر و جلوتر رفته است زیرا که حتی در صورت استفاده از این نهادها نیز، همچنان در قلمرو محکوم کردن متهم به زندان هستیم، هر چند در نهایت، مجازات زندان نیز به اجرا در نیاید. در راستای همین تفکر





مبتنی بر بهره‌گیری حداقلی از کیفر حبس، قانون ۱۱ ژوئیه ۱۹۷۵ فرانسه باعث دگرگونی ماده (۴۳) قانون جزای آن کشور گردید، به گونه‌ای که کیفرهایی نظیر ممنوعیت از برخی فعالیت‌های حرفه‌ای، ابطال مجوز، منع اقامت در محل معین و... که تا پیش از این، به عنوان کیفرهای تکمیلی یا تبعی محسوب می‌شدند، نیز بتوانند «به عنوان کیفر اصلی» مورد حکم قرار گیرند. بر این اساس، سیاست جدید جنایی تلاش کرده است که این واکنش‌های کیفری را از پشتوانه زندان جدا کرده، تعداد آنها را افزایش داده و یا ابعاد جدیدی برای آنها در نظر بگیرد (آنسل، ۱۳۸۸: ۳۷-۳۱).

در این پژوهش، اصل تعیین حداقل کیفر حبس در مرحله صدور حکم را می‌توان با اصل اولیه عدم جواز صدور قرار بازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی دادسرا مگر در موارد استثنائی، قابل قیاس دانست. علاوه بر آن، در واقع شناسایی اصل تعیین حداقل حبس، دارای قلمرو مفهومی متفاوت و متمایزی از بحث توجیه کیفر حبس است. زیرا که اصل تعیین حداقل حبس یک مرحله قبل از تعیین و توجیه حبس و بلکه ناظر بر آن تلقی می‌گردد. به عبارتی دیگر، قاضی در تعیین کیفر حبس، علاوه بر سایر الزام‌های قانونی، با دو الزام متوالی مواجه خواهد بود: ۱. اصل تعیین حداقل حبس مگر در موارد استثنائی و ۲. لزوم توجیه و توضیح جهات تعیین حبس که این الزام، از جمله در تعیین حبس بیش از حداقل قانونی نیز لازم‌الرعایه خواهد بود. از این رو، در صورت تصمیم به گزینش مجازات و فرآیند کیفری، در تمام مراحل و سطوح تصمیم‌گیری و تصمیم‌سازی، با ابتنای بر اصل تناسب، باید حداقل پاسخ کیفری مورد توسل قرار گیرد. توسل به مجازات شدیدتر، خواه از لحاظ ماهیت مجازات و یا از جهت میزان آن، با حق بر مجازات نشدن در تعارض است. بنابراین آن‌گاه که جزای نقدی متناسب‌ترین مجازات است، توسل به حبس، مجازاتی نامتناسب و ناقض حق بر مجازات نشدن خواهد بود. همچنان که در صورت کفایت توسل به شش ماه حبس، محکومیت به دو سال حبس نیز ناقض چنین حقی است (غلامی، ۱۳۹۳: ۱۹۷). بنابراین، علاوه بر لزوم کاهش تعداد ضمانت‌اجراهای قانونی و در واقع کاهش کمی تعداد تهدیدات و جبرهای قانونی [ناظر بر مرحله جرم‌انگاری]، قانونگذار می‌بایست، کاهش کیفی و تضعیف تهدیدات قانونی را نیز مدنظر قرار داده و



اولویت را به ضمانت اجراهای خفیف تر دهد] در مرحله کیفر گزینی و تعیین کیفر]، با این وصف، مقنن به مثابه پزشک جراحی است که نه تنها در حداقل ممکن دست به تیغ جراحی می برد، بلکه در صورت ضرورت ورود و انجام جراحی نیز سعی بر حداقل آسیب و مداخله در بافت های بدن دارد (زرنشان و شجاعی نصرآبادی، ۱۳۹۶: ۳۴۱).

نتیجه گیری

بی تردید از جمله راهبردهای اساسی ارتقاء کارآمدی و بهبود عملکرد سیاست جنایی یک کشور، اصلاح نهادهای کیفری و روزآمد سازی کارکرد این نهادها می باشد. تجربه ناموفق بهره گیری از کیفر حبس به عنوان اصلی ترین واکنش کیفری و بروز آثار متعدد نامطلوب این کیفر از جمله ازدحام در جمعیت کیفری زندان ها، به مثابه یک بحران، فراروی اکثر نظام های کیفری قرار گرفته است. در همین راستا، اساسی سازی نهادهای حقوق کیفری می تواند آثار کاربردی موثری جهت برون رفت از این بحران داشته باشد. عرصه ظهور و خودنمایی بحث اساسی سازی را می توان در ابعاد و زمینه های مختلف حقوق کیفری که تاثیر غیرقابل انکار و ارتباط مستقیمی با حقوق و آزادی های فردی شهروندان دارد، جستجو نمود. با این مبنای، شناسایی راهبرد تعیین حداقل کیفر حبس به عنوان یک اصل اساسی، می تواند از راهبردهای اصولی جهت برون رفت از بحران تراکم در جمعیت کیفری زندان ها باشد. مقصود از این اصل که در منابع فقه اسلامی و نیز اسناد فرائقینی ایران نیز دارای مبانی متعدد و قابل استنادی می باشد، به طور خلاصه این است که قاضی اساساً و اصولاً مجاز به تعیین کیفر حبس نیست مگر به عنوان آخرین راه حل و آخرین اقدام که به صورت استثنایی مورد حکم قرار می گیرد. از این رو، چنانچه شدت جرم ارتكابی و یا شخصیت متهم اقتضای تعیین کیفر حبس نداشته باشد و یا چنانچه امکان توسل به مجازات های جایگزین حبس و سایر مجازات های اجتماع محور باشد، نباید حکم به کیفر حبس صادر گردد. نحوه تضمین اجرای این اصل از سوی قضات، از یکسو، مستلزم وجود سازوکاری مبتنی بر لزوم توجیه علل انتخاب کیفر حبس از میان سایر واکنش های کیفری (به عنوان تکلیفی قانونی) است و از سوی دیگر، نظارت مرجع



تجدیدنظر بر احکام صادره از دادگاه‌ها است که چنانچه بدون دلایل توجیه کننده و بدون ضرورت، حکم بر کیفر حبس حداکثری صادر گردیده باشد، نسبت به نقض آن اقدام نمایند. در تحلیلی تطبیقی، راهبرد سیاست جنایی قضایی فرانسه نیز به سمت بهره‌گیری حداقلی از کیفر حبس در جرایم جنحه‌ای رهنمون شده است و دیوان عالی فرانسه، بر مبنای همین اندیشه بنیادی، در آراء متعددی بر لزوم توجیه حبس و متناسب سازی تعیین کیفر با شخصیت متهم و شیوه و شدت بزه ارتكابی تاکید نموده است و احکام قضایی متضمن کیفر حبس غیرمتناسب را نقض نموده است. اصل تعیین حداقل کیفر حبس در مرحله صدور حکم را می‌توان با اصل اولیه عدم جواز صدور قرار بازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی دادسرا، قابل قیاس دانست. نباید ناگفته گذاشت که شناسایی این اصل، از یک سو، هرگز به منزله نادیده انگاشتن اختیارات قضایی نخواهد بود بلکه این اصل، در پی ضابطه مند سازی آن و عدم استفاده غیرضروری و غیرمتناسب از اختیارات قضایی در راستای گزینش کیفر حبس می‌باشد و از سوی دیگر، شناسایی تکلیف قضایی نسبت به تعیین حداقل کیفر حبس، همواره و همیشه به معنای عدم قابلیت تعیین حبس بیش از حداقل قانونی نیز نخواهد بود؛ زیرا در صورت اقتضای ضرورت و بنا به جهات موجود در پرونده قضایی از جمله شدت و شیوه ارتكاب بزه، گستردگی آثار زیان بار ناشی از بزه، شخصیت خطرناک متهم، تکرار ارتكاب بزه و ...، که تعیین حبس بیش از حداقل قانونی را ایجاب می‌نماید، اصل مورد بحث قابل تعدیل خواهد بود. به عبارتی دیگر، جهات و ضرورت‌های پیش گفته، به عنوان استثناهایی بر اصل تعیین حداقل حبس تلقی می‌گردند. ضمانت اجرای تخطی از این اصل و تعیین حبس بیش از حداقل قانونی بدون وجود دلایل موجه و معقول، نیز می‌تواند از جهات نقض حکم در مرجع تجدیدنظر تلقی گردد. ضمن آنکه، در صورت تشخیص دادگاه تجدیدنظر به لزوم تعیین حبس بیش از حداقل قانونی، اختیار قضایی این دادگاه در تعیین کیفر حبس متناسب (حتی بیش از حداقل قانونی) نیز محفوظ خواهد بود. در همین راستا پیشنهاد می‌شود، در صورت شناسایی چنین اصلی از سوی قانونگذار و با هدف ساماندهی جمعیت کیفری زندان‌ها و رویه قضایی و همان گونه که قاضی بر اساس تبصره ماده (۳۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، مکلف به ذکر





جهات تخفيف مجازات در حکم است، ماده ای قانونی به شرح زیر با عنوان ماده (۱۸) مکرر به ماده (۱۸) فعلی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، الحاق گردد. متن پیشنهادی به این شرح است: « در صورت عدم قابلیت قانونی بهره گیری از کیفرهای جایگزین حبس و سایر نهادهای تعدیل کننده کیفر و تصمیم دادگاه به تعیین کیفر حبس تعزیری، اصل بر تعیین حداقل کیفر قانونی است مگر اینکه شدت جرم ارتكابی، شخصیت مرتکب و یا گستره آثار زیان بار ناشی از جرم، اقتضای تعیین حبس بیش از حداقل قانونی را داشته باشد که در این صورت، دادگاه مکلف است جهات مورد استناد را در حکم قید گردد. تبصره ۱: قاضی مکلف است علل عدم قابلیت بهره گیری از تدابیر جایگزین حبس و سایر نهادهای قانونی نظیر تعلیق کیفر و... را در حکم صادر شده تشریح و توجیه نماید. تبصره ۲: تعیین حبس بیش از حداقل قانونی، بدون وجود ضرورت های مذکور در ماده، از جهات نقض حکم در دادگاه تجدیدنظر خواهد بود. »

منابع

- قرآن کریم
 نهج البلاغه
۱. آنسل، مارک، ۱۳۸۸ ش، از زندان تا کیفر زدایی، ترجمه: آشوری، محمد، ماهنامه دادنامه، ش ۲.
 ۲. آمدی، عبدالواحد، ۱۳۷۳ ش، شرح غررالحکم و درر الکلم، دانشگاه تهران، ج ۳.
 ۳. ابراهیمی، شهرام و رحیمیان، رضا، ۱۳۹۷ ش، توجیه حبس بدون تعلیق، مطالعه حقوق ایران و فرانسه، مجله آموزه های حقوق کیفری، ش ۱۶.
 ۴. ابن ابی الحدید المعتزلی، ۱۴۰۴ ق، شرح نهج البلاغه، قم، مکتبه آیت الله المرعشی، ج ۹.
 ۵. الهام، غلامحسین، ۱۳۹۱ ش، اعتماد به قاضی (تحلیل ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی بر مبنای نظرات فقهی شورای نگهبان)، دیدگاه های حقوق قضایی، ش ۵۷.



۶. استفانی، لواسور و بولک، ۱۳۷۷ش، حقوق جزای عمومی، ترجمہ: حسن دادبان، تهران، انتشارات علامہ طباطبائی، ج ۱.
۷. بن، پیر، ۱۳۸۴ ش، اساسی سازی حقوق اسپانیا (تاثیر قانون اساسی بر حقوق اسپانیا)، ترجمہ جواد تقی زاده، مجله حقوق اساسی، ش ۵.
۸. تقی زاده، جواد، ۱۳۸۶ ش، مسالہ اساسی سازی نظم حقوقی، پژوهش های حقوقی، ش ۱۱.
۹. جبعی عاملی، زین الدین (شہید ثانی)، بی تا، الروضہ البہیہ فی شرح اللعہ الدمشقیہ (شرح لمعہ)، بیروت، دارالعالم الاسلامی، ج ۱۰.
۱۰. دلماں مارتی، می ری، ۱۳۹۳ ش، نظام های بزرگ سیاست جنایی، ترجمہ: علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان، ج ۲.
۱۱. رحیمی نژاد، اسماعیل و حبیب زاده، محمد جعفر، ۱۳۷۸ ش، مجازات های نامتناسب، مجازات های مغایر با کرامت انسانی، فصلنامہ حقوق، مجله دانشکدہ حقوق و علوم سیاسی، دورہ ۳۸، ش ۲.
۱۲. رحیمی نژاد، اسماعیل، ۱۳۹۱ ش، تصمیم دادگاہ: حق یا تکلیف؟، نشریہ علمی-پژوهشی فقہ و حقوق اسلامی، سال دوم، ش ۴.
۱۳. رستمی، ہادی، ۱۳۹۳ ش، جرم انگاری و کیفر گذاری در پرتو اصول محدود کنندہ آزادی در نظریہ لیبرال، پژوهش نامہ حقوق کیفری، سال پنجم، شمارہ اول.
۱۴. -----، ۱۳۹۳ ش، تقابل وظیفہ گرایی و غایت گرایی فایدہ محور در توجیہ کیفر، پژوهش نامہ حقوق کیفری، سال ہفتم، ش ۲، پایہ ۱۴.
۱۵. روستایی، مہرانگیز، ۱۳۹۴ ش، مقایسہ تطبیقی اصل ضرر و قاعدہ لاضرر در توجیہ مداخلہ کیفری، مجلہ پژوهش های حقوق تطبیقی، دورہ نوزدہم، ش ۲.
۱۶. زر نشان، شہرام و شجاعی نصرآبادی، محمد، ۱۳۹۶ ش، تبیین جرم انگاری حداقلی از منظر اخلاقی، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دورہ ۴، ش ۲، پایہ ۹.
۱۷. سبزواری نژاد، حجت، ۱۳۹۱ ش، نظام تعویق کیفر: از نظر تا عمل (مطالعہ تطبیقی)، پژوهش نامہ اندیشہ های حقوقی، ش ۲.



۱۸. صادقی، محمد هادی، ۱۳۷۳ ش، گرایش کیفری سیاست جنایی اسلام، رساله دکترا، در رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس.
۱۹. صادقی، محمد هادی و ریاحی، جواد، ۱۳۹۷ ش، توجیه اعمال مجازات های اجتماعی بر مبنای تدرج تعزیر، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۴۸، ش ۱.
۲۰. طبسی، نجم الدین، ۱۳۷۴ ق، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، قم، مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۱. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، ۱۴۰۷ ق، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ج ۵.
۲۲. غلامی، حسین، ۱۳۹۳ ش، اصل حداقل بودن حقوق جزا، تهران، نشر میزان، چ ۱.
۲۳. -----، ۱۳۹۵ ش، کیفر شناسی (کلیات و مبانی پاسخ شناسی جرم)، تهران، نشر میزان، چ ۱.
۲۴. ----- و رحمانی، محمد، ۱۳۹۶ ش، مختصات تئوریک سیاست جنایی حکومت جمهوری اسلامی ایران (تحلیل مبانی، اصول و مدل بندی در مقام تئوری)، پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، ش ۱۸.
۲۵. فاوورو، لوئی، ۱۳۸۵ ش، اساسی سازی حقوق فرانسه، ترجمه جواد تقی زاده، نشریه حقوق اساسی، سال چهارم، ش ۷۶.
۲۶. کرد علیوند، روح الدین و جاوید زاده، حمیدرضا، ۱۳۷۶ ش، چرا میزان جرایم در دهه ۱۹۸۰ در فرانسه کاهش یافته است؟ (ترجمه)، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲۱.
۲۷. گسن، رمون، ۱۳۷۱ ش، بحران سیاست های جنایی کشورهای غربی، ترجمه: علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۰.
۲۸. محمودی جانکی، فیروز و روستایی، مهرانگیز، ۱۳۹۳ ش، توجیه مداخله کیفری، اصول و ضرورت ها، مجله پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، ش ۳.



۲۹. مسجد سرایی و دیگران، ۱۳۹۷ ش، اصل صرفه جویی کیفری، مبنای تفسیر احکام و قوانین جزایی اسلام، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال چهاردهم، ش ۵۱.

۳۰. میرخلیلی، سید محمود، ۱۳۹۳ ش، مراتب تعزیر، پژوهش های فقهی، دوره ۱۰، ش ۴.

۳۱. نجفی، محمد حسن (محقق نجفی)، بی تا، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، ج ۴۲.

۳۲. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، ۱۳۹۳ ش، درآمدی بر اساسی سازی حقوق کیفری، مذکور در؛ گرجی، علی اکبر، در تکاپوی حقوق عمومی، تهران، انتشارات جنگل، چ ۱.

۳۳. نوبهار، رحیم، ۱۳۹۳ ش، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، مذکور در؛ اصل حداقل بودن حقوق جزا، غلامی، حسین، تهران، نشر میزان، چ ۱.

۳۴. ----- ، ۱۳۹۲ ش، جستاری در مبانی تقسیم بندی حد و تعزیر در فقه کیفری اسلام، تحقیقات حقوقی، ش ۶۳.

۳۵. نیاز پور، امیرحسین، ۱۳۹۳ ش، اساسی سازی حقوق پیشگیری از جرم در ایران، پژوهش حقوق کیفری، سال دوم، ش ۶.

۳۶. یورگ آلبرشت، هانس، ۱۳۹۵ ش، ازدحام در زندان ها، ترجمه دکتر حسین غلامی، تهران، نشر میزان، چ ۱.

37. Anne Ponseille,(2013), La double motivation de l'article 132-24 du code penal, outil de limitation du recours judiciaire a la peine d'emprisonnement ferme: de l'illusion a la disillusion, Archives de politique criminelle, 2013/1 n 35.

38. Alexis Mihman, (2016),La motivation spéciale des peines d'emprisonnement, Gaz. Pal., n°1 6, 26 avril 2016.

39. Jenny Frinchaboy, (2019),Le sens et l'efficacité des peines dans la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, AJ Pénal 2019.

40. j. sale, (1987),la loi belge du 27 avril 1987 sur la motivation des peines, in rdpc.

41. Maud Lena,(2017), Le traitement des infractions a la législation sur les stupefiants (ILS). Aj penal.



42. Maud Léna,(2019), Prison et prisonniers en Europe en 2018 (SPACE I), AJ Pénal.
43. keijser, j.w., koppen, p.j., & elffers, h.,(2007), bridging the gap between judges and the public? A multi method study, journal of experimental criminology, vol. 3(2).
44. p. poncela,(1995), droit de la peine, paris: p.u.f., coll.themis droit prive.
45. P. Poncela (coord.), (2008),La loi penitentiaire, Dossier special, Gaz, Pal., 17 et 18 oct. 2008.
46. L. Hulsman, (1970),le choix de la sanction penale, RSC.
47. spreutels,(1978), la motivation des sentences penals en angleterre, in la motivation des decisions de justice, bruxelles.
48. V. Vasseur,(2001), Medecin chef a la prison de la sante, paris : Livre de Poche, Rapport de commission d enquete, sen . , Prisons: une humiliation pour la Republique , n449, 1999-2000.

