

توجیه اعمال مجازات‌های اجتماعی بر مبنای تدرج تعزیر

محمدهادی صادقی

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز

جواد ریاحی *

استادیار گروه حقوق دانشگاه آیت‌الله‌العظمی بروجردی (ره)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۰/۱۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۳/۲۸)

چکیده

بررسی منابع فقهی حاکی از این است که تعیین واکنش تعزیری به تشخیص حاکم واگذار شده است. بی‌شک، تبیین نحوه عملکرد قاضی در تشخیص و تعیین مناسب‌ترین و مؤثرترین واکنش تعزیری از موضوعات مهمی است که در پرتو آن می‌توان جایگاه مجازات‌های اجتماعی در سیاست کیفری اسلام را تبیین کرد. مقاله حاضر با اتخاذ روش توصیفی-تحلیلی، این مسئله را بررسی کرده و به این نتیجه رسیده است که قاضی مکلف به رعایت مراتب و درجات تعزیر است و جهت حرکت او در گزینش واکنش اصلح، از خفیف‌ترین واکنش‌ها به سمت شدیدترین آنها (الأسهل فالأسهل) است. این امر گاهی مستلزم گزینش مجازات‌های اجتماعی است، از این‌رو در مواردی که مقتضای تدرج تعزیر انتخاب مجازات اجتماعی است، به‌کارگیری اقدام یا عقوبتی غیراز آن، مشروعیت نخواهد داشت.

کلید واژگان

استحقاق، درجات تعزیر، ضرورت، مجازات اجتماعی، نافعیت.

مقدمه

سیاست کیفری پرتلاطم و توأم با تحولات سریع و پی‌درپی کشورهای غربی در حدود چهار دهه پیش، به پیدایش و گسترش نسل نوینی از واکنش‌ها منتهی شد که در گفتمان سیاست کیفری غرب به مجازات‌های اجتماع-محور، مجازات‌های اجتماعی^۱ یا مجازات‌های جامعه‌مدار، شهرت یافته‌اند (برونلی^۲، ۱۹۹۸: ۵؛ تونری^۳، ۱۹۹۹: ۴).

برخی «مجازات‌های غیر سالب آزادی»^۴ را از حیث لزوم اعمال نظارت و عدم آن، بر دو بخش تقسیم می‌کنند. مجازات‌هایی مانند جزای نقدی ساده جزء آن بخش از مجازات‌های غیرسالب آزادی هستند که اجرای آنها نیازمند نظارت نیست؛ اما مجازات‌هایی مانند خدمات اجتماعی، ممنوعیت رفت‌وآمد و نظارت الکترونیکی، در زمره مجازات‌های غیر سالب آزادی مستلزم نظارت‌اند؛ به بیان دیگر، «مجازات‌های اجتماعی، به نوعی نظارت یا کنترل رسمی نیاز دارند» (اسکات^۵، ۲۰۰۸: ۱۴۰-۱۳۹).

در حالی که این گروه «اعمال نظارت» را یکی از ویژگی‌های اساسی مجازات‌های اجتماعی معرفی می‌کنند، بعضی دیگر در تعاریف خود، به یکی دیگر از مشخصه‌های مجازات اجتماعی تصریح می‌کنند: «به عقیده ما، مقصود [از مجازات‌های اجتماعی]، مجازات‌های محدودکننده‌ای است که از حیث ساختاری، در میان حبس و مجازات‌های اسمی [مانند آزادی به قید التزام، اخطار و توبیخ کتبی] یا مجازات‌های مالی جای داده شده‌اند» (باتمز^۶، ۲۰۰۴: ۱).

صفت «محدودکننده» در تعریف مذکور، ضمن اینکه بیانگر وجه تمایز مجازات اجتماعی از دیگر اقسام مجازات‌های غیر سالب آزادی است، حاکی از درد و رنجی است که به واسطه محدودیت آزادی، بر مجرم تحمیل می‌شود. بر اساس دیدگاه سزاگرایی، هراندازه مجازات اجتماعی، آزادی محکوم‌علیه را محدودتر کند، آن مجازات شدیدتر خواهد بود. تعریف آنتونی باتمز، در حقیقت به دیدگاه سزاگرایی اشاره دارد، زیرا بر اساس آن، جایگاه ساختاری مجازات‌های اجتماعی بین حبس و مجازات‌های اسمی یا مالی مشخص شده است و قرار دادن مجازات‌های اجتماعی در یک سلسله‌مراتب، از آثار پذیرش دیدگاه سزاگرایی در تعیین مجازات است؛ اما اگر بخواهیم تعریفی از مجازات‌های اجتماعی به دست دهیم که از ملاحظات سزاگرایانه رها بوده و تا حد امکان جامع‌ومانع باشد، می‌توانیم بگوییم که مجازات اجتماعی عبارت است از «واکنش رنج‌آوری که در قبال جرم و به موجب قانون، نسبت به مجرم اعمال می‌شود و مستلزم محدودیت آزادی اوست». بنا بر آنچه گفته شد، پرکاربردترین مصادیق مجازات اجتماعی در سیاست کیفری امروزی غرب عبارت است از:

1. Community-based punishments or Community punishments
2. Brownlee
3. Tonry
4. Non-custodial punishments
5. Scott
6. Bottoms

تعلیق مراقبتی، نظارت فشرده، خدمات اجتماعی (کار عام‌المنفعه)، نظارت الکترونیکی، ممنوعیت خروج از منزل (حبس خانگی)، ممنوعیت رفت‌وآمد و الزام به حضور در مراکز آموزشی روزانه. اما سؤالی که ممکن است مطرح شود، این است که چرا واژه «مجازات» با واژگانی همچون «اجتماعی» و «جامعه‌مدار» قرین شده است؟ بررسی اسناد مربوط به سیاست کیفری و آثار پژوهشگران در چند دهه اخیر در بعضی کشورها به‌ویژه انگلستان و آمریکا، حاکی از این است که واژه «اجتماع» در دو مفهوم متمایز کاربرد داشته است: «محل» و «ذی‌نفع».

در مفهوم نخست، واژه «اجتماع» به این معناست که محل یا مکان اجرای برنامه‌ها، جایی غیر از یک مؤسسه نگهداری است؛ بنابراین، برای مثال، مقصود از «مراقبت در اجتماع» مراقبت در خانه یا خانواده است (ایستون و پایپر، ۲۰۰۵: ۲۷۳) یا در خصوص بیماران روانی، اجتماع هر جایی غیر از بیمارستان است (ماسون، ۲۰۰۰: ۲۳۶). بر این اساس، مجازات اجتماعی در واقع، تنبیه یا درمان یک بزهدار در اجتماع و خارج از نظام قضایی رسمی (سینگ، ۲۰۰۲: ۱۰؛ دانلی، ۲۰۰۷: ۴) و مکانی غیر از محیط زندان است.

به کار بردن اجتماع در مفهوم «ذی‌نفع»، بدین معناست که جرم علاوه بر بزهدیدگان به اجتماع نیز صدماتی وارد می‌کند و مجازات باید به‌گونه‌ای باشد که موجبات ترمیم این صدمات را فراهم سازد. در حوزه سیاست کیفری، معرفی اجتماع به‌عنوان ذی‌نفع، به‌ویژه درباره مجازات خدمات اجتماعی مطرح شده است: «در مجازات خدمات اجتماعی، به بزهدار دستور داده می‌شود که خدماتی را به نفع اجتماع انجام دهد» (ایستون و پایپر، ۲۰۰۵: ۸).

با عنایت به مطالب مذکور، می‌توان گفت که وصف «اجتماعی» ناظر به این مفهوم است که مجازات‌های یادشده، از طریق تحدید آزادی - نه سلب آن - در اجتماع اجرا شوند و علاوه بر سایر اهداف، ممکن است درصدد جبران صدمات واردشده به پیکر اجتماع باشند.

اگرچه کیفرشناسان غربی، پیدایش و گسترش مجازات‌های اجتماع-محور را نقطه عطفی در تحولات کیفر در آن کشورها تلقی کرده‌اند، این نوع واکنش‌ها برخلاف تصور ابتدایی، رویکردی نوپدید قلمداد نمی‌شود، بلکه چنانکه خواهد آمد، مجازات‌های اجتماعی در سیاست جنایی اسلام به‌دنبال ضرورت تدرج در تعزیر موقعیتی نظرگیر و خیره‌کننده دارند.

بررسی منابع فقه و نیز آرا و دیدگاه‌های فقها و حقوقدانان اسلامی، نشان می‌دهد که تعزیر مجرم از راه تحدید آزادی وی از مصادیق واکنش تعزیری است که مورد اهتمام و تأکید قانونگذار اسلامی بوده است. برای مثال می‌توان واکنش «هجر» را نام برد که در آیاتی از قرآن کریم، از جمله در آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء (وَ اللَّائِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ اهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ...) و نیز آیه ۱۱۸ سوره مبارکه توبه (وَ عَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا حَتَّىٰ إِذَا ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ الْأَرْضُ بِمَا رَحَبَتْ وَ ضَاقَتْ عَلَيْهِمُ أَنْفُسُهُمْ وَ...) به آن اشاره شده است. همچنین، تحدید آزادی مجرم و در تنگنا و

1. Easton & Piper
2. Mason
3. Singh
4. Donnelly

مضيقه قرار دادن او از حيث مواد غذایی و نوشیدنی‌ها از دیگر مصادیق مجازات‌های اجتماعی است که فقیهان اسلامی از آن یاد کرده و اعمال آن را در خصوص برخی از مجرمان توصیه کرده‌اند (ابن سعید، ۱۳۸۶: ۱۱۹).

بسیاری از فقها و دانشمندان اسلامی نیز در آرا و دیدگاه‌های خود، از تبعید به‌عنوان یکی از واکنش‌های طبقه تعزیرات نام برده‌اند و به امکان‌پذیری تبعید مجرم در برخورد با جرایم تعزیری فتوا داده‌اند (جعفری، ۱۴۱۹ق: ۱۲۹؛ ماوردی، ۱۳۸۳: ۴۶۹).

فارابی علاوه بر تبعید، به تحدید آزادی مجرم از طریق گم‌کردن وی به کار که از دیگر مصادیق مجازات اجتماعی است و امروزه تحت عنوان «خدمات اجتماعی» یا «کار عام‌المنفعه» اجرا می‌شود، تصریح کرده است. تأکید فارابی بر این نکته که «حتی اگر مجرم کار مفیدی انجام ندهد و برای آن کار مناسب نباشد» (فارابی، ۱۳۵۸: ۱۹۸)، حاکی از این است که گاهی نفس به کار گم‌کردن بزهکاران و تحدید آزادی ایشان از این طریق می‌تواند واجد آثار اصلاحی باشد و مانع تکرار جرم شود. با این وصف، این پرسش مطرح است که چرا سیاست کیفری اسلام برخلاف رویکرد متعارف در برخورد با بزهکاران، به‌کارگیری صورت‌های مختلف مجازات اجتماعی همچون هجر و قطع مرادده، تضییق آزادی و ایجاد محدودیت برای مرتکب از حیث دسترسی به امور، افعال یا اشخاص موردعلاقه، تغریب و تبعید و غیر آنها را در اولویت قرار داده و واکنش‌های جسمانی را مگر در موارد ضروری تجویز نکرده است؟ چرا تعزیر بعضی از مرتکبان جرایم تعزیری باید از راه تحدید آزادی و اعمال نظارت بر آنان – که امروزه از آن به مجازات اجتماعی تعبیر می‌شود – به‌عمل آید؟

در پژوهش حاضر، کوشش می‌شود چرایی تأکید قانونگذار اسلامی بر توسل به واکنش‌های اجتماعی بررسی و از این راه، پرسش‌های مزبور تحقیق شود. برای این منظور، پس از بررسی مفهوم تدرج و دلایل لزوم رعایت تدریج و ترتیب در گزینش واکنش‌های تعزیری (بند ۲)، کوشش می‌شود که با توجه به تدرج تعزیر، فلسفه مجازات‌های اجتماعی تبیین شود (بند ۳) و سرانجام، نتایج بحث ارائه می‌شود (بند ۴).

۱. تبیین مفهوم تدرج و دلایل آن

واگذاری صلاحیت گزینش واکنش تعزیری مناسب در برابر رفتار مجرمانه به مقامات قضایی، اجرای سیاست خاصی را در تعیین واکنش موجب شده که بر اساس آن، قضات موظف‌اند ترتیب و تدریج را در تعیین واکنش تعزیری مراعات کنند.

مراد از تدرج در واکنش‌های تعزیری، اکتفا به حداقل اقدامات جزایی مناسب در حصول مقاصد شارع از تشریح تعزیر است که به‌موجب آن در صورتی که ردع و منع مجرم و تربیت وی به‌وسیله تدابیر و اقدامات غیرکیفری یا خفیف‌ترین عقوبات ممکن باشد، تمسک به واکنش‌های شدیدتر جایز نیست و نمی‌توان از تدابیر اخف به اقدامات اشد عدول کرد (صادقی، ۱۳۷۳: ۵۶۵).

تدرج در واکنش‌های تعزیری که برخی حقوقدانان اسلامی، بر آن تصریح کرده و بدان فتوا داده‌اند (ماوردی، ۱۳۸۳: ۲۳۶)، سیاست خاصی است که برخاسته از لزوم نافعیت و ضرورت داشتن

واکنش‌های تخییری است که علاوه بر حقوق الهی، حقوق الناس را نیز در برمی‌گیرد. به طوری که در صورت اخیر - در مواردی که اجرای واکنش در زمره حقوق بشری قلمداد شده است - قاضی ضمن لحاظ موقعیت بزه‌دیده به‌عنوان یکی از معیارهای انتخاب تعزیر، ملزم به رعایت ترتیب و تدریج در گزینش تدابیر جزایی است. پس اگر حداقل واکنش، مؤثر در ردع بزه‌کار و وافی به مصالح تعزیر باشد، اجرای واکنش‌های شدیدتر، چنانچه عاری از هرگونه مصلحت فردی و اجتماعی باشد، توجیه‌ناپذیر خواهد بود (صافی‌گلپایگانی، بی تا: ۸۱). چنانکه درباره شخصی که در مجلس قضا تعدی کند، گفته‌اند که وی را بازدارند «به این طریق که اول به‌آهستگی و نرمی دفع او نمایند، پس اگر به آن متنبه نگردد درشتی کنند و اگر محتاج به زدن باشد بزنند» (بهائی عاملی، بی تا، ج ۲: ۳۵۳؛ نجفی، بی تا، ج ۴۰: ۷۹).

یکی از فقیهان معاصر در این زمینه می‌نویسد: «ما جایز بودن زدن را علی‌الإطلاق نمی‌پذیریم؛ بلکه در اینجا ممکن است رعایت مراتب مانند توبیخ، تعنیف، دور کردن و تهدید نمودن منظور نظر بوده تا زمان زدن فرا رسد، چون گناهان متفاوت و مردم نیز مختلف‌اند و از طرفی از سوی شیعه و سنی وارد شده است که با پدید آمدن شبهات حدود اجرا نمی‌گردد، و ظاهراً مراد از حدود در عبارت فوق اعم از حد و تعزیر است. بنابراین، در مواردی که گناه کوچکی از فرد سر بزند که با وسیله‌ای سبک‌تر و کمتر از تنبیه بدنی بتوان جلوی آن را گرفت، مجاز به اجرای تنبیه بدنی نمی‌باشیم» (منتظری، ۱۳۷۹، ج ۳، ۴۲۹).

در کشف اللثام نیز آمده است: «وجوب تعزیر، در مورد انجام هر عمل حرام یا ترک هر عمل واجبی است که مجرم با وجود نهی و توبیخ و مانند آن متنبه نگردد و لکن اگر اقداماتی غیر از زدن در بزه‌کار مؤثر باشد، مگر در مواردی خاص که به‌وسیله شارع بدان تصریح شده است، دلیلی بر مجازات‌های بدنی وجود ندارد» (فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۲۳۵).

بنابراین، دادرسان موظف‌اند در فرایند تصمیم‌گیری درباره واکنش تعزیری، ابتدائاً خفیف‌ترین واکنش‌ها 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 الأسهل فالأسهل را نصب‌العین خود قرار دهد و مادام که با واکنش أخف مراد حاصل می‌گردد، به سراغ واکنش اشد نرود.

حقوقدانان اسلامی در مواردی به لزوم رعایت ترتیب و تدریج در واکنش‌های تعزیری تصریح کرده و نوشته‌اند: «و قاضی گاهی مضطر گرداند کسی را که بر وی حقی باشد به حبس تا حق صاحب خود بگزارد و اگر محبوس اصرار نماید و قاضی داند که او گزاردن حق می‌تواند و لکن معاندت می‌نماید، رواست که الزام کند بدان که وی را بزنند به تدریج، چندانکه حاجت باشد» (غزالی، ۱۳۶۶: ۷۱۸). یا فقیه دیگری نوشته است: «اظهار آن که بر آمر و ناهی واجب است در کیفیت امرونی، مراتب را به طرز الأسهل فالأسهل مرعی دارند و از مرتبه سهل‌تر شروع کرده، به تدریج رو به شدت روند (مشکینی، ۱۳۵۹: ۵۰).

همچنان که در برخی فتاوا نیز تصریح شده است، گروهی تدریج در تعزیر را با ضرورت رعایت مراتب در نهی از منکر هماهنگ و منطبق یافته‌اند، زیرا فلسفه تشریح تعزیر، پیشگیری از تکرار بزهکاری در آینده به وسیله مجرم و دیگران بوده و از این رو، وجوب انکار منکر، از مواردی است که موجب جواز اجرای تعزیر محسوب شده است (نجفی، بی تا، ج ۲۱: ۳۷۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۲: ۲۳۵).

بر این اساس، دادرسان و مأموران اجرای مراقبت‌های رسمی، همانند دیگر شهروندان، در جریان مقابله با بزهکاری ملزم به اقتضای بر اقل و رعایت مراتب و مدارج هستند و همچنان که محتسب نخست بیم می‌دهد و در تأدیب نمی‌شتابد (ابن‌اخره، ۱۳۶۰: ۲۹)، مقامات قضایی نیز مکلف به اجرای ترتیب مذکور خواهند بود؛ اگرچه اعمال واکنش‌های کیفری اغلب در موارد فوت محل تغییر منکر، به دلیل تمام شدن جرم و انقضای آن صورت می‌گیرد، لکن حاکم همچنان باید طریق برخورد توصیه‌شده در نهی از منکر را مورد توجه قرار دهد.

گروهی دیگر از فقها نیز تعزیر را یک واکنش دفاعی و به‌منظور حمایت جامعه و نیز مجرم از خسارت‌های بزهکاری قلمداد کرده، رعایت تدرج در انتخاب عکس‌العمل‌های تعزیری را مبتنی بر برخی شرایط دفاع دانسته‌اند. در *نهایه‌المحتاج* آمده است: «بر حاکم واجب است که هر یک از انواع تعزیر را که مناسب با موقعیت بزهکار و جرم اوست، انجام دهد و در این راه باید که ترتیب و تدریج را همان‌گونه که در دفع مهاجم مطرح است رعایت کند» (رملی، بی تا، ج ۸: ۱۹؛ همچنین ر.ک: ابن‌روزبهان، بی تا: ۳۹۲).

بنابراین، همان‌گونه که در دفاع، اگر مدافع بتواند با آسان‌ترین اقدام شر مهاجم را دفع کند، نباید مرتکب اقدام شدیدتر گردد (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۶: ۱۶۱) و در هر حال باید به میزان ضرورت اکتفا کند، قاضی نیز در گزینش واکنش تعزیری مناسب و مؤثر، باید ترتیب و تدریج را رعایت کرده و به مقتضای الأسهل فالأسهل پایبند باشد.

با عنایت به آنچه گفته شد، قاعده ممنوعیت ایذاء مؤمن از اهم دلایلی است که می‌توان براساس آن بر لزوم رعایت تدرج توسط قاضی استدلال کرد. از نگاه پیشوایان معصوم (ع)، «بدترین مردم نزد خداوند کسانی هستند که پشت مسلمانان را به غیر حق برای اجرای کیفر برهنه سازند»^۱ (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۱۴: ۲۴۳) و «کسی که بر مؤمن ستم روا دارد، خصم خداست»^۲ (ابن‌حیون، ۱۳۸۵، ج ۲: ۴۴۵). بر این اساس، این امر مورد وفاق دانشمندان اسلام است که به مقتضای اصل «لا ولایه لأحد علی أحد» و قاعده «الناس مسلطون علی أنفسهم/ اموالهم» تصرف در نفوس و اموال دیگران و هرگونه اذیت و آزار رساندن به مسلمانان حرام است.

یکی از فقیهان معاصر در این زمینه می‌نویسد: «طبیعی است که اعمال همه مراحل [نهی از منکر] ایذاء و اضرار بر مؤمن است ولی طبق ادله وارده، و به ملاک مصالح دینی و اجتماعی، ایذاء و

۱. «عَنِ السَّكُونِيِّ: عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: إِنَّ ابْتِغَاءَ النَّاسِ إِلَى اللَّهِ - عَزَّ وَجَلَّ - رَجُلٌ جَرَدَ ظَهْرَهُ مُسْلِمٍ بَغَيْرِ حَقٍّ».

۲. «عَنْهُ (ع) أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى رِفَاعَةَ دَائِرٍ عَنِ الْمُؤْمِنِ مَا اسْتَطَعَتْ فَإِنَّ ظَهْرَهُ حِمِّي اللَّهِ وَنَفْسُهُ كَرِيمَةٌ عَلَى اللَّهِ وَ لَهْ أَنْ يَكُونَ ثَوَابُ اللَّهِ وَ طَالِمَهُ حَضَمَ اللَّهُ فَلَا يَكُونُ حَضَمَكَ اللَّهُ».

اضرار تحت عنوان امرونهی جایز است و در فرضی که مرتبهٔ آسهل مؤثر باشد، اعمال مرتبهٔ بالاتر که ایذاء و اضراری شدیدتر است بی‌دلیل و غیر جایز است [و ادلهٔ باب [امربه‌معروف و نهی از منکر] چنین اطلاقی را متکفل نیست] (مشکینی، ۱۳۵۹: ۵۰؛ همچنین ر.ک: حسینی مراغی، بی‌تا، ج ۲: ۶۲۷؛ ماوردی، ۱۳۸۳: ۴۷۸). از این‌رو، قضاات مکلف‌اند در مقام اجرای تعزیر، به کمترین تدبیر مؤثر در تحقق مقاصد تربیتی و بازدارندگی این واکنش‌ها اکتفا نموده، کمال احتیاط را رعایت کنند؛ چراکه سخت‌ترین چیزی که قاضی می‌تواند به آن گرفتار آید، تجاوز از حد مقتضی و اعمال بی‌مناسبت کیفر همچون نواختن یک تازیانه در غیر محل آن بر بزهکار و متربی است (صافی‌گلپایگانی، بی‌تا: ۸۴).

ممنوعیت ایذاء مؤمن یا اضرار به او، فقط آنگاه که دلیل قطعی بر آن وجود داشته باشد مرتفع می‌گردد. بدیهی است که در صورت وجود دلیل مزبور، ایذاء و اضرار فقط در حدود دلالت قطعی و یقینی دلیل مجاز خواهد بود؛ زیرا با وجود دلیل، به قدر ضرورت ارتکاب رفتار مباح می‌گردد و طبق قاعدهٔ الضرورات تقدر بقدرها، فقط به میزان یقینی و به قدر متیقن می‌توان حریم ممنوع را نقض کرد.

بی‌تردید، اعمال تعزیرات، به‌ویژه هنگامی که مستلزم تصرف در جسم یا آزادی یا اموال بزهکار باشد، به‌نوعی با ایذاء و اضرار بر مجرم ملازمه دارد. از این‌رو، حاکم موظف است فقط به میزان ضروری اقدام به تعیین واکنش علیه مجرم کند و البته لازم است واکنشی را برگزیند که با جرم ارتكابی تناسب داشته و بهره‌ای از نفع فردی یا اجتماعی داشته باشد. به دیگر سخن، اقدام قاضی در تعیین تعزیر و اجرای آن فقط در صورتی مشروعیت دارد که بر مدار مدارج تعزیر صورت گرفته باشد، در غیر این صورت، خود عمل حرامی است که موجب تعزیر است.

بنابراین، اگر قاضی در تعیین تعزیر بدون رعایت ترتیب و بدون اینکه ضرورت اقتضا داشته باشد و فقط با توجه به نافعیت چشمگیر یک واکنش خاص، واکنش شدیدی را علیه بزهکار برگزیند، درحالی‌که انتخاب چنان واکنشی فراتر از حدود ضرورت و استحقاق مجرم تشخیص گردد، قطعاً چنان واکنشی عاری از مشروعیت خواهد بود، زیرا گزینش واکنش غیرضروری و فراتر از استحقاق، به معنای نقض محدودهٔ جواز و ورود به منطقهٔ حرمت و ایذاء و اضرار غیرمجاز بر مؤمن است که خود درخور تعزیر است. بر این اساس، حرمت ایذاء مؤمن، مثبت لزوم رعایت تدرج تعزیر توسط قضاات است، چراکه قضاات باید در انتخاب هر نوع واکنش تعزیری، پس از ارزیابی و سنجش آثار آن و احراز ضرورت و نافعیت واکنش و استحقاق بزهکار و با عنایت به مراتب و مدارج تعزیر، واکنش اصلح را شناسایی، تعیین و اعمال کنند و مگر در مواردی که اتخاذ واکنش اشد ضرورت داشته باشد، به واکنش‌های آسان‌تر و خفیف‌تر اقتصار کنند.

بنابراین، لزوم رعایت ترتیب و تدریج در واکنش تعزیری را می‌توان ناشی از ویژگی «مفید و ضروری بودن» واکنش‌ها دانست. به عبارت دیگر، قاضی باید واکنش‌های تعزیری را به‌گونه‌ای برگزیند که هم کمتر از میزان ضروری نباشند و هم اجرای آنها تأمین‌کنندهٔ فایدهٔ فردی یا اجتماعی باشد (صادقی، ۱۳۷۳: ۵۵۶).

یکی از فقیهان معاصر با تأکید بر دو عنصر سودمندی و ضرورت، در این زمینه می‌نویسد: دلایلی که بر وجوب امر به معروف و نهی از منکر دلالت می‌کند، هر چند اطلاق دارد، ولی این اطلاق را دلایلی که بر حرام بودن آزار و زیان‌رسانی به مؤمن دلالت می‌کند، مقید می‌سازد؛ بنابراین در خارج شدن از اطلاقات روایات امر به معروف و نهی از منکر به همان مقداری که موجب برطرف شدن ضرورت می‌شود اکتفا می‌گردد... باید توجه داشت که همه این درجه‌بندی‌ها براساس ترتیب اثر و مقایسه آن با آزار رسانی به گنهکار و رعایت آنچه اهم است می‌باشد. از این رو اگر از آغاز بدانیم که نهی از منکر ما در موردی جز با به کار گرفتن مرتبه سوم - یعنی نهی از منکر عملی - مفید نیست، باید همان را به کار گرفت، بدون اینکه مرتبه اول و دوم اجرا گردد (نوری همدانی، ۱۳۷۹: ۲۹۳). از این رو، ممنوعیت زیاده‌روی در کیفر و نیز ضرورت رعایت نافعیت و سودمندی واکنش‌های جزایی، موجب تکوین سیاستی خاص در مرحله تصمیم‌گیری و انتخاب واکنش‌های مناسب شده است. این روش که مبتنی بر ترتیب و تدریج در واکنش‌هاست، علاوه بر آنکه قاضی را فعالانه در سنجش تأثیر تدابیر و اقدامات جزایی به منظور تأمین اهداف سیاست جنایی مشارکت داده و حساس‌ترین نقش و موقعیت را به وی محول کرده است، موجب جلوگیری از حرص در کیفر و افراط در عقوبت می‌شود؛ بنابراین به مقتضای اصل و احتیاط و نیز با توجه به عدم مطلوبیت کیفر نزد قانونگذار اسلامی، رعایت ترتیب و تدریج در انتخاب عکس‌العمل‌های جزایی لازم می‌گردد.

باید توجه داشت که مراد از سودمندی واکنش جزایی، آن گونه که برخی مکاتب حقوقی پنداشته‌اند^۱، منحصرأ فایده اجتماعی آن نیست؛ بلکه علاوه بر آن، سودمندی کیفر ممکن است مستقیماً متوجه شخص بزهکار شود. به علاوه، سیاست کیفری اسلام برخلاف برخی مکاتب و دیدگاه‌های حقوقی، افراط در سودانگاری را روا نداشته و انتخاب واکنش سودمند را در همه حال جایز نمی‌داند. به عبارت دیگر، اگرچه هر واکنشی باید سودمند باشد، در عین حال نباید کمتر از میزان لازم و ضروری تشخیص گردد و از طرف دیگر، نمی‌توان عکس‌العمل مفید و ضروری را هر چند نامتناسب با جرم ارتكابی و منحصرأ به این دلیل که مفید و ضروری است، بر بزهکار تحمیل کرد، زیرا چنین رویکردی تعدی و تجاوز بر بزهکار بوده و افراط در کیفر است (ابن‌حبون، ۱۳۸۵، ج ۲: ۴۴۴)^۲ که مورد نهی شدید قانونگذار اسلامی است (برقی، ۱۳۷۱، ج ۱: ۲۷۴)^۳.

همان‌گونه که گروهی عکس‌العمل‌های جزایی را یک واکنش تدافعی دانسته و تصریح کرده‌اند که در این موارد نیز کیفر باید متناسب با دفع مفسده و ضروری در مقابله با آن باشد (ابن‌روزبهان، بی‌تا: ۳۹۲)، در تعیین واکنش تعزیری، هم رعایت ضرورت و سودمندی و هم رعایت تناسب و استحقاق مجرم، هر سه لازم است. از این رو، واکنش جزایی مشروع واکنشی است که با رعایت ترتیب و تدریج

۱. از دیدگاه پیروان مکتب اصالت فایده، مجازات از آن رو که برای حیات جامعه مفید است، باید اجرا گردد و در واقع، سود اجتماعی توجیه‌کننده مجازات است (باهری، ۱۳۸۰: ۶۹).

۲. «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ (ص) أَنَّهُ قَالَ ظَهَرَ الْمُؤْمِنُ جَمِيَّ إِلَّا مِنْ خَدِّ وَ نَهَى أَنْ يَتَعَدَى أَحَدًا خَتَأً مِنْ حُدُودِ اللَّهِ».

۳. «عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَسْبَاطٍ رَفَعَهُ قَالَ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ص) عَنِ الْأَدَبِ عِنْدَ الْغَضَبِ».

و با عنایت به یک قاعده مهم‌گزینه‌ش شده باشد: «فقط آنچه سودمند است، نه کمتر از آنچه ضروری است و نه بیش از آنچه استحقاق دارد» (صادق، ۱۳۷۳: ۵۵۶).

با عنایت به مراتب مذکور، گزینه‌ش واکنش مناسب و انتخاب صالح‌ترین اقدام جزایی را باید پیچیده‌ترین، مشکل‌ترین و حساس‌ترین مرحله از مراحل رسیدگی‌های قضایی دانست، زیرا قاضی در گزینه‌ش واکنش اصلح و کارآمد باید در عین حال سه عنصر ضرورت، سودمندی و استحقاق را در نظر داشته باشد و این امر نیز مگر با پایبندی قاضی به تدرج واکنش‌های تعزیری میسر نمی‌گردد. مراعات تدرج در گزینه‌ش واکنش اصلح خود موجبات اعمال واکنش‌های تعزیری متنوع و از جمله مجازات‌های اجتماعی را در موارد مقتضی فراهم می‌کند و محاکم را از اصرار نابجا بر نوع و میزان خاصی از تعزیر و افراط در توسل به برخی از صورت‌های واکنش تعزیری باز می‌دارد.

جایگاه رفیع و نقش مهم تدرج در سیاست کیفری اسلام، موجب شده است تا اجرای آن سیاست، به خصوص از سوی شورای نگهبان قانون اساسی و به‌ویژه در دهه نخست پس از انقلاب اسلامی مورد تأکید قرار گرفته و به‌منظور انطباق سیاست کیفری جمهوری اسلامی ایران بر سیاست تدرج تلاشی صورت گیرد.

شورای نگهبان ضمن اصرار بر لزوم رعایت ترتیب و تدریج در گزینه‌ش واکنش‌های تعزیری، بسیاری از مصوبات جزایی را به دلیل بی‌توجهی در پیش‌بینی امکان تدرج در واکنش‌های تعزیری، مغایر با احکام شرع دانسته است (رک: مهرپور، بی‌تا: ۱۴۸).

قانونگذار نیز طی چند دهه اخیر، با توجه به رهنمودهای شورای نگهبان، ضرورت رعایت تدریج و ترتیب در تعزیر را در برخی از مواد قانونی مورد تأکید قرار داده و بر لزوم مراعات تدرج تعزیر تصریح کرده و در برخی قوانین، تمایل روشنی در جهت هدایت اقدامات محاکم و مقامات قضایی به اجرای ترتیب و تدریج در واکنش‌های تعزیری ابراز کرده است.

چنانکه ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی سابق مقرر می‌داشت: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و مراتب جرم و تأدیب از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می‌شوند...»؛ همچنین، ماده ۵۴ همان قانون مقرر می‌داشت: «در جرایم موضوع مجازات‌های تعزیری... اجبارکننده به مجازات فاعل جرم، با توجه به شرایط و امکانات خاطی و مراتب جرم و مراتب تأدیب از وعظ و توبیخ و تهدید و درجات تعزیر، محکوم می‌گردد».

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ نیز اگرچه به «مراتب تأدیب و درجات تعزیر» تصریح نکرده، در ماده ۱۸ قاضی را مکلف کرده است که نوع و میزان مجازات تعزیری را با توجه به معیارها و ضوابط مذکور در آن مقرر تعیین کند، و در ماده ۱۹ نیز برای نخستین بار واکنش‌های تعزیری را در قالب درجات هشت‌گانه درجه‌بندی و معرفی کرده است.

اگرچه این تلاش‌ها، به دلیل عدم کفایت و به سبب وجود برخی سیاست‌های مغایر^۱، نتوانسته است تحقق کامل سیاست تدرج را در پی داشته باشد، در حد خود بیانگر یک نکته مهم است و آن اینکه نظام قانونی تعزیرات فی نفسه با سیاست تدرج در تعزیرات منافاتی ندارد، بلکه می‌توان از آن برای تحقق سیاست تدرج استفاده کرد.

به بیان دیگر، نظام قانونی تعزیرات به مثابه کالبد انعطاف‌پذیری است که می‌توان با دمیدن روح تدرج در آن، سیمای نوینی از آن به نمایش گذاشت که به حقیقت سیاست کیفری اسلام نزدیک‌تر باشد. پس تحقق کامل سیاست تدرج، مستلزم نظام کیفری کاملاً باز و بدون ضابطه و دادرسان مبسوط‌الید و فارغ از هرگونه نظارت نیست. لذا اگر مقنن اراده جدی در این زمینه داشته باشد، می‌تواند با اصلاح مقررات موجود و وضع قوانین و مقررات جدید، زمینه اجرای سیاست تدرج را فراهم سازد.

۲. تدرج تعزیر و لزوم اعمال مجازات‌های اجتماعی

بر اساس سیاست تدرج در واکنش‌های تعزیری، انتخاب هر نوع واکنش جزایی، در جریان مقابله با بزهکاری، پس از ارزیابی و سنجش آثار آن و احراز ضرورت و نافعیت واکنش و نیز برآورد استحقاق مرتکب صورت می‌گیرد و همان‌گونه که پیش‌ازاین گذشت، آنچه از برخی نصوص روایی و نیز اقوال و نظریات حقوقدانان اسلامی مستفاد است، می‌تواند به صورت قاعده‌ای که بیانگر سیاست خاصی است که در واکنش‌های تخییری دنبال می‌شود، خلاصه گردد: «فقط آنچه سودمند است، نه کمتر از آنچه ضروری است و نه بیش از آنچه متهم استحقاق دارد».

از آنچه گفته شد، لزوم به‌کارگیری مجازات‌های اجتماعی در سیاست کیفری اسلام به خوبی قابل استفاده است، زیرا چنانکه گذشت، مجازات‌های اجتماعی واکنش‌هایی هستند که مستلزم تحدید آزادی بزهکار و نظارت بر وی می‌باشند و لذا از حیث درجه شدت و گزند کیفری، معمولاً بالاتر از واکنش‌هایی مثل جزای نقدی و پایین‌تر از کیفرهایی مانند شلاق و حبس قرار می‌گیرند. شایان ذکر است که مجازات اجتماعی اگرچه خود از حیث میزان شدت و سختگیری در میانه مراتب تعزیر قرار دارد، لکن مصادیق مختلف آن نیز واجد مراتب و مدارجی است که قاضی موظف است در گزینش واکنش اصلح بدان توجه کند.

امکان افزایش یا کاهش مدت تحدید آزادی و نیز امکان کاستن یا افزودن بر شدت نظارت، مجازات‌های اجتماعی را از انعطاف‌پذیری خاصی برخوردار کرده است و از این رو به مقامات قضایی این توانایی را اعطا می‌کند که واکنشی سودمند و درعین حال متناسب با شدت جرم را انتخاب و تعیین کنند؛ بنابراین، قاضی در ارزیابی خود از واکنش‌ها ممکن است به این نتیجه برسد که حسب

۱. تقنین نظام واکنش‌های تعزیری به گونه‌ای که کیفر حبس، مجازات اصلی اکثر جرایم باشد و واکنش‌هایی همچون مجازات‌های اجتماعی جایگزین آن باشند و نیز تحدید اختیار قاضی در گزینش نوع واکنش از میان غالباً سه واکنش اصلی حبس، شلاق و جزای نقدی از جمله سیاست‌های مغایر با سیاست تدرج است.

شدت جرم و سایر ضوابط، تعیین مراتب خفیف و آسان‌تر تعزیر، مانند تحمیل مبلغ خاصی از جزای نقدی، موجب تأدیبات مرتکب نشده و سودمند نباشد. همچنین، تعیین مراتب اشد تعزیر مانند افزایش مبلغ جزای نقدی به حدی که موجب نافعیت باشد، با استحقاق بزهکار ناسازگار باشد. پس ضرورتاً گزینش تحدید آزادی و تحمیل مجازات اجتماعی به‌عنوان واکنشی با شدت متوسط واجب می‌گردد. همچنین، ممکن است بزه ارتکابی نسبتاً شدید و سنگین باشد، به‌طوری که تحمیل مراتب خفیف تعزیر، تأثیری در تأدیبات و بازدارندگی بزهکار نداشته باشد یا حتی موجب تجری او و سایرین شود. در این وضعیت، برخی از صورت‌های مجازات اجتماعی ممکن است واکنش مناسبی تشخیص داده شود.

گاهی ممکن است برای قاضی آشکار شود که بزهکار در زمره مکررین جرایم قرار دارد یا مرتکب جرایم عدیده شده و لذا تأدیبات و ردع بزهکار مستلزم انتخاب مراتب شدید تعزیر است. در این صورت حصول اغراض حقوق کیفری ضرورتاً مستلزم به‌کارگیری واکنش‌هایی است که از گزند کیفری محسوسی برخوردار باشند. پس از آنجاکه برخی از صور مجازات اجتماعی رنج و آزار نسبتاً شایان توجهی را بر مجرم تحمیل می‌کنند، می‌توانند سودمند باشند و متناسب با استحقاق مجرم تشخیص شوند. به همین صورت، بعضاً ممکن است قاضی در ارزیابی خود از عوامل ارتکاب جرم و آثار واکنش تعزیری به این نتیجه برسد که مراتب اسهل و ایسر تعزیر اگرچه سودمند است، اجرای آنها علیه بزهکار عملاً ممکن نیست؛ برای مثال، اگر بزهکار فاقد تمکن مالی باشد، تحمیل واکنش‌های مالی در خصوص وی نافع نخواهد بود. در چنین مواردی، قاضی ممکن است برخی از صورت‌های مجازات اجتماعی را سودمند بیابد و با کاهش میزان محدودیت آزادی و نظارت، شدت آنها را با جرایم ارتکابی متناسب سازد. همچنین ممکن است تأدیبات بزهکار در گرو اعمال مراتب اشد و مدارج اصعب تعزیر -مانند حبس- باشد، لکن تحمیل چنین واکنش‌هایی فراتر از استحقاق مجرم باشد و لذا قاضی به این نتیجه برسد که اعمال برخی از صورت‌های مجازات اجتماعی ضروری است. به این صورت که با افزایش میزان محدودیت آزادی و نظارت، واکنشی با گزند کیفری بالا و بسیار نزدیک به واکنش‌های اشد و اصعب گزینش گردد که در همین حال، متناسب با بزه ارتکابی بوده و منافع فردی و اجتماعی را نیز در پی داشته باشد. از این‌رو، وقتی قاضی پس از ارزیابی جوانب مختلف امر، به دلیل عدم نافعیت یا عدم تناسب درجات و مراتب پایین واکنش‌های تعزیری به سطوح میانی سلسله‌مراتب تعزیرات می‌رسد، ضرورتاً مجازات‌های اجتماعی را واکنش‌های مؤثر و مناسبی می‌یابد و لذا ممکن است قاضی به این اقناع برسد که محکومیت به مجازات اجتماعی نه‌تنها ضروری است، بلکه دربردارنده حداکثر نافعیت بوده و متناسب با استحقاق مجرم است یا دست‌کم بیش از استحقاق وی نیست؛ بنابراین، تدرج تعزیر و ضرورت مراعات ترتیب و تدریج در گزینش واکنش‌های جزایی، خود لزوم به‌کارگیری مجازات‌های اجتماعی و فلسفه تمسک به مجازات‌های محدودکننده آزادی در سیاست کیفری اسلام را تبیین می‌کند. پس اینکه مواردی از صدور مجازات‌های اجتماعی در سیاست کیفری اسلام ملاحظه می‌شود، حاکی از این است که در آن موارد، در سلسله‌مراتب تعزیرات، واکنش اصح، تحدید آزادی مجرم تشخیص داده شده و

ضرورت و نافعیت واکنش و استحقاق بزهکار، مقتضای مجازات اجتماعی بوده است. به بیان دیگر، گاهی توجه به مراتب جرم و عوامل ارتکاب آن حاکی از آن است که از یک سو، واکنشی کمتر از مجازات‌های اجتماعی نافعیت سودمندی ندارد و موجب جلب مصالح فردی و اجتماعی نیست و از سوی دیگر، واکنشی بیشتر از مجازات اجتماعی ضرورت ندارد یا فراتر از استحقاق مجرم است؛ در این صورت، لزوم رعایت مراتب و درجات تعزیر، ضرورت به کارگیری مجازات‌های اجتماعی را آشکار می‌کند و نشان می‌دهد که مجازات‌های اجتماعی از این رو در سیاست کیفری اسلام اتخاذ شده‌اند و نیز به این دلیل امروزه باید گزینش و اعمال شوند که گاهی رعایت ترتیب و تدرج تعزیر و لزوم اتخاذ واکنش‌های ضروری، سودمند و متناسب، اقتضای آن را دارد.

با عنایت به آنچه گفته شد، اگرچه سیاست تدرج در تعزیرات لزوماً به اتخاذ مجازات‌های اجتماعی منتهی نمی‌شود - زیرا ممکن است مقتضای آن گزینش واکنش اخف یا اشد از مجازات اجتماعی باشد - لکن این سیاست بر لزوم تنوع واکنش‌های تعزیری و در پی آن لزوم تمسک به مجازات‌های اجتماعی تأکید می‌کند و حاکی از نادرست بودن انحصار واکنش تعزیری به دو یا چند واکنش خاص مانند حبس، شلاق و جزای نقدی است.

درواقع با توجه به اینکه قاضی موظف است بر اساس سیاست تدرج مؤثرترین واکنش را از میان مراتب متنوع واکنش‌های تعزیری - که مجازات‌های اجتماعی نیز در آن میان قرار دارند - برگزیند، مجازات‌های اجتماعی با رعایت سیاست تدرج در تعزیرات می‌توانند موقعیتی برجسته بیابند.

به بیان دیگر، توسعه اختیارات دادرسان در گزینش واکنش و عدم تحدید نوع و میزان مجازات‌های تعزیری از یک سو و لزوم رعایت سیاست تدرج از سوی دیگر می‌تواند به تمسک به مجازات‌های اجتماعی بینجامد و بر این اساس، اعمال مجازات‌های اجتماعی در مواردی تکلیف دادرس است؛ زیرا اگرچه مجازات‌های تعزیری (به جز تعزیرات منصوص) برخلاف حدود حتمیت ابتدایی نیافته‌اند، لکن پس از اینکه قاضی واکنش تعزیری را - که ممکن است مجازات اجتماعی باشد - اجتهاد کرد، آن واکنش حتمیت می‌یابد و دیگر عدول از آن مجاز نخواهد بود؛ بنابراین، پیش‌بینی انواع مجازات‌های اجتماعی در میان سایر واکنش‌های تعزیری اصلی مقرر در قانون کیفری ضرورتی انکارناپذیر است.

نتیجه‌گیری

لزوم رعایت ترتیب و تدریج در واکنش‌های تعزیری، قضات را فعالانه در سنجش تأثیر تدابیر و اقدامات جزایی به منظور تأمین اهداف سیاست کیفری مشارکت می‌دهد و حساس‌ترین نقش و موقعیت را به آنان محول می‌کند و همواره به آنان خاطرنشان می‌سازد که نسبت به اعمال کیفر حریص نباشند و از افراط در عقوبت بپرهیزند؛ بلکه تنها واکنشی را برگزینند که سودمند است و در این راه از حد ضرورت فروتر و از حد استحقاق بزهکار فراتر نروند.

لزوم رعایت ترتیب و تدریج در واکنش‌های تعزیری، حاکی از این است که گاهی قاضی در مسیر گزینش واکنش اصلح، موظف به انتخاب مجازات‌های اجتماعی است؛ از این رو تدرج تعزیرات،

حاکمی از فلسفه مجازات‌های اجتماعی و بیانگر لزوم به‌کارگیری آن مجازات‌ها در سیاست کیفری اسلام است.

بررسی سیاست کیفری جمهوری اسلامی ایران حاکمی از عدم توجه وافی و اقبال کافی مقنن به مجازات‌های اجتماعی است. اگرچه قانونگذار طی چند دهه اخیر، ضرورت رعایت تدریج و ترتیب در تعزیر را در برخی از مواد قانونی مورد تأکید قرار داده و بر لزوم مراعات تدرج تعزیر تصریح کرده است و شورای نگهبان نیز به‌ویژه در دهه نخست پس از انقلاب اسلامی بر لزوم رعایت ترتیب و تدریج در گزینش واکنش‌های تعزیری اصرار و پافشاری کرده است، لکن اگر تحولات سیاست کیفری تقنینی و قضایی سال‌های اخیر از حیث میزان به‌کارگیری مجازات‌های اجتماعی بررسی شود، آشکار می‌شود که هنوز واکنش‌های مزبور در جایگاه شایسته خود قرار ندارند؛ چنانکه با گذشت سه دهه از انقلاب اسلامی، اغلب صورت‌های مختلف مجازات‌های اجتماعی هنوز به‌عنوان مجازات‌های تعزیری مستقل نگریسته نشده و همچنان به‌عنوان مجازات‌های تبعی و تکمیلی یا جایگزین‌هایی برای کیفر حبس تقنین و اجرا می‌شوند. این در حالی است که حسب مبانی فقهی، قضات موظف‌اند ضمن ارزیابی عوامل وقوع جرم و سنجش آثار اعمال واکنش‌های جزایی، واکنشی را برگزینند که ضمن برخورداری از ضرورت، متضمن بهره‌ای از سودمندی باشد و در عین حال، فراتر از استحقاق بزهکار نباشد و در این راه از مجازات‌های اجتماعی غافل نشوند و در موارد مقتضی، آن واکنش‌ها را انتخاب و اجرا کنند.

از این‌رو، ضروری است که با اصلاح قوانین موجود و وضع قوانین جدید و نیز فراهم ساختن زیرساخت‌ها و زمینه‌ها و مقدمات لازم، امکان به‌کارگیری مجازات‌های اجتماعی توسط قضات فراهم شود، زیرا در مواردی، اعمال آن واکنش‌ها ضرورت دارد و گاهی مؤثرترین و متناسب‌ترین واکنش تشخیص داده می‌شوند و از این‌رو تعیین و اعمال آنها واجب می‌شود و اعمال واکنش‌هایی خفیف‌تر یا شدیدتر از آنها مشروعیت نخواهد داشت.

رویکرد قانونگذار و رویه قضایی در وضع و اجرای مجازات‌های تعزیری اصلی، یک رویکرد حداقلی است؛ بدین معنا که مقنن چند واکنش انگشت‌شمار را به‌عنوان مجازات‌های تعزیری اصلی مقرر داشته و رویه قضایی نیز از میان آن واکنش‌ها اغلب نسبت به صدور و اجرای سه محکومیت حبس، شلاق و جزای نقدی تمایل بیشتری نشان داده است؛ لکن این رویکرد محدود، منطبق با سیاست فقه جزایی نیست. از این‌رو، پیشنهاد می‌شود که قانونگذار، متأثر از مبانی فقه جزایی، به مجازات‌های اجتماعی موقعیت برجسته‌ای بخشد و آن مجازات‌ها را نه به‌عنوان جایگزین‌های کیفر حبس و نه فقط به‌عنوان مجازات‌های تبعی و تکمیلی، بلکه به‌عنوان مجازات‌های تعزیری اصلی و در عرض کیفرهای حبس، شلاق و جزای نقدی تقنین کند، به‌گونه‌ای که در تمامی جرایم با وجود شرایط، امکان اعمال مجازات‌های اجتماعی فراهم شود.

بی‌تردید، تقنین مجازات‌های اجتماعی به‌عنوان مجازات‌های تعزیری اصلی، گام مهمی در ایجاد بستر لازم برای اجرای سیاست تدرج در تعزیرات و در پی آن اتخاذ و اجرای مجازات‌های اجتماعی در موارد مقتضی محسوب می‌شود؛ با این حال، مادام که اندیشه و باور دادرسان و دیگر مأموران نظام

جزایی مقهور سیطره کیفر حبس توأم با بی‌اعتمادی به مجازات‌های اجتماعی بوده و عملکرد ایشان در تسخیر عادت حبس‌گرایی باشد، اصلاحات تقنینی به‌تنهایی کافی نیست؛ از این رو یکی از اقدامات ضروری، فرهنگ‌سازی به‌منظور اصلاح سیاست قضایی است؛ بنابراین پیشنهاد می‌شود که دستگاه‌های قضایی و اجرایی، با اتخاذ تدابیر متنوع فرهنگی، به اصلاح نگرش‌های نامطلوب درباره مجازات‌های اجتماعی بپردازند و نحوه نگرش قضات و دیگر متصدیان عرصه عدالت کیفری را در این خصوص مدیریت کنند؛ بنابراین، یکی از اقدامات ممکن و ضروری در این زمینه، آموزش مستمر مقامات قضایی و دیگر مأموران ذی‌ربط به‌منظور اولاً، نهادینه‌سازی ضرورت اعمال مجازات‌های اجتماعی و ثانیاً، اجرای مطلوب آن مجازات‌هاست.

سرانجام، به‌منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، جلوگیری از بی‌نظمی و تشتت آرا و نیز میسر شدن نظارت مراجع قضایی عالی و پیشگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، پیشنهاد می‌شود که قانونگذار و مسئولان قضایی با تأکید بر لزوم صدور احکام قضایی مستدل، دادرسان را ملزم کنند که دلایل‌گزینش واکنش تعزیری مربوط به هر پرونده و از جمله دلایل اتخاذ مجازات‌های اجتماعی را در متن دادنامه ذکر کنند.

منابع

قرآن کریم

الف) فارسی

۱. ابن‌اخوانه، محمدبن محمد بن احمد القریشی (۱۳۶۰). *معالم القریه فی احکام الحسبه* (آئین شهرداری). ترجمه جعفر شعار، چ دوم، تهران: بنگاه ترجمه و نشر کتاب.
۲. ابن‌روزبهان، فضل‌الله (بی‌تا). *سلوک الملوک*، چ اول، تهران: خوارزمی.
۳. باهری، محمد (۱۳۸۰). *نگرشی بر حقوق جزای عمومی*، چ اول، تهران: مجد.
۴. بهائی‌عاملی، بهاء‌الدین محمد بن حسین و ساوچی، نظام بن حسین (بی‌تا). *جامع عباسی و تکمیل آن*، چ ۲، تحقیق و تصحیح: شیخ علی محلاتی حائری، چ اول، تهران: مؤسسه منشورات الفراهانی.
۵. جعفری، محمدتقی (۱۴۱۹ق). *رسائل فقهی*، چ اول، تهران: مؤسسه منشورات کرامت.
۶. صادقی، محمدهادی (۱۳۷۳). *گرایش کیفری سیاست جنایی اسلام*، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس.
۷. غزالی، امام محمد. *احیاء علوم‌الدین*: ربع عادات، ترجمه مؤیدالدین خوارزمی، چ دوم، تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۶.
۸. فارابی، ابو نصر محمد (۱۳۵۸). *سیاست مدینه*، ترجمه سید جعفر سجادی، بی‌جا، تهران: انتشارات انجمن فلسفه.
۹. ماوردی، علی بن محمد (۱۳۸۳). *آیین حکمرانی (احکام السلطانیه و الولايات الدینییه)*، ترجمه و تحقیق: حسین صابری، چ اول، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۱۰. مشکینی، علی (۱۳۵۹). *امر به معروف و نهی از منکر*، بی‌نا، تهران: یاسر.
۱۱. منتظری، حسین‌علی (۱۳۷۹). *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، چ ۳، ترجمه محمود صلواتی، چ سوم، تهران: نشر سربابی.
۱۲. مهرپور، حسین (بی‌تا). «سرگذشت تعزیرات: نگرشی بر سیر قانونگذاری تعزیرات در جمهوری اسلامی ایران»، *مجله کانون وکلا*، ش ۱۴۸ و ۱۴۹.
۱۳. نوری‌همدانی، حسین (۱۳۷۹). *امر به معروف و نهی از منکر*، ترجمه محمدمحمدی اشتهاردی، چ هشتم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ب) عربی

۱۴. ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۸۵). *دعائم الإسلام*، چ دوم. قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۱۵. ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۳۸۶). *نزہة الناظر فی الجمع بین الأشباه و النظائر*، تحقیق و تصحیح: نورالدین واعظی، چ اول، نجف: مطبعة الآداب.
۱۶. برقی، احمد بن محمد بن خالد (۱۳۷۱). *المحاسن*. ج ۱، تحقیق و تصحیح: جلال‌الدین محدث، چ دوم، قم: دار الکتب الإسلامية.
۱۷. حسینی مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی (بی‌تا). *عناوین الفقہیہ*، ج ۲، بی‌جا، بی‌جا، بی‌نا.
۱۸. رملی، شمس‌الدین محمد (بی‌تا). *نہایہ المحتاج الی شرح المنہاج*، ج ۸، بی‌جا، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۹. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (بی‌تا). *التعزیر انواعه و ملحقاته*، بی‌جا، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجامعه المدرسین.
۲۰. طباطبائی، سید علی بن محمد بن ابی معاذ (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*. ج ۱۵، تحقیق و تصحیح: محمد بهره‌مند، محسن قدیری، کریم انصاری و علی مروارید، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۲۱. فاضل هندی، محمد بن حسن اصفهانی (۱۴۱۶ق). *کشف اللثام و الإیہام عن قواعد الأحکام*، ج ۲، تحقیق و تصحیح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق (۱۴۲۹ق). *الکافی*، ج ۱۴، چ اول، قم: دارالحدیث.
۲۳. نجفی، محمد حسن بن باقر (بی‌تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۲۱، تحقیق و تصحیح: شیخ عباس قوچانی، چ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

ج) انگلیسی

24. Bottoms, Anthony; Rex, Sue; Robinson, Gwen (2004). *"Alternatives to prison; Options for an insecure society"*, First publication, London: Willan Publishing.
25. Brownlee, Ian (1998). *"Community Punishment A Critical Introduction"*, First edition, London: Longman.
26. Donnelley, R.R (2007). *"Report of the review of community penalties"*, The Scottish Government: Edinburgh, www.Scotland.gov.uk.
27. Easton, Susan; Piper, Christine (2005). *"Sentencing and punishment the quest for justice"*, New York: Oxford university press.
28. Mason, Tom (2000). *"Care and management in the community"*, In: Behavior, crime and legal process a guide for forensic practitioners, New York: Wiley Press.
29. Scott, David (2008). *"Penology"*, First publication, London: Sage publications.
30. Singh, shanta (2002). *"Community based sentences: Alternatives to short-term imprisonment"*. Master of Arts Dissertation. University of South Africa.
31. Tonry, Michael (1999). *"The Fragmentation of sentencing And Corrections in America"*, Washington DC: U.S Department of justice, Office of justice programs, National Institute of Justice.