

به اندازه مجازات‌های آمریکایی سخت‌گیرانه نیست؛ ولی در عمل قطعی‌تر هستند و دست قاضی برای اعمال تخفیف‌ها کمتر باز است. این قوانین در اروپا از زمان «بکاریا» بود و همچنان ادامه دارد. در کتاب «روح القوانين منتسکیو» این چارچوب‌ها دیده شده و بکاریا توانسته تقریباً ترجمه‌ای از قسمت‌های کیفری منتسکیو را در رساله‌ای به نام «جرائم و مجازات‌ها» جمع کند و حقوق جزا و جرم‌شناسی سنتی اروپایی‌ها را شکل دهد. این نظریه برخلاف نظریه آمریکایی که سبب شدت و قطعیت مجازات‌ها می‌شد، به دنبال عدم شدت به همراه قطعیت مجازات‌ها بود.

سومین نظریه که امروزه در قوانین شرقی به خصوص قانون جزای چین وجود دارد، قوانین کیفری سخت و غیرقطعی هستند؛ مثلاً برای مجازات قتل عمد گفته شده که باعث مجازات اعدام، ۳۰ سال حبس، ۱۰ تا ۳۰ سال و در شرایط تخفیف مشمول ۳ تا ۱۰ سال حبس است؛ یعنی از سه سال تا اعدام برای آن مجازات تعیین کرده‌اند. وقتی هم قوانین کیفری را نگاه می‌کنید همه مجازات‌ها تقریباً بدیل دارند؛ یعنی یک مجازات سنگین در برابر یکسری مجازات سبک‌تر. از مجازات‌های سنگین برای بازدارندگی استفاده می‌کند؛ ولی مجازات‌های سبک در عمل اجرا می‌شوند و در واقع مجازات سنگین قانون، مردم را می‌ترساند و مجازات خفیف عملی می‌شود. این سه نظریه در دنیای امروز اجرا می‌شود.

در اسلام معمولاً از نظریه «شدت و عدم قطعیت مجازات‌ها» استفاده می‌شود؛ ولی به طور استثنایی و در قالب یک سیاست افتراقی جنایی از دو نظریه دیگر هم بهره برده می‌شود. نظریه شدت و قطعیت مثل «جرم ساب النبی» و نظریه عدم شدت به همراه قطعیت را در برخی از جرائم مانند خیانت در امانت و برخی جرائم تعزیری می‌بینیم.

در جرائم منافی عفت می‌بینید که اثبات جرم بسیار سخت شده است؛ در حالی که یک‌بار اقرار را در بسیاری از کیفرها مشاهده می‌کنیم. مثلاً در قتل یک‌بار اقرار کافی است و شاهد را در خیلی از جرائم، به رسمیت شناخته شدن در جرائم منافی عفت می‌بینیم. تعداد جرائمی که اثبات آن خیلی سخت شده زیاد است، به خصوص در جرائمی که شاکی خصوصی وجود دارد و به خاطر حق الناس

بودن اجازه اثبات راحت‌تر را داده‌ایم که مثلاً علم قاضی ورود کند و اجازه دهد که این مجازات به صورت راحت‌تری اثبات شود.

بنابراین در کنار مجازات قصاص این‌ها هم دیده شده و در عمل تعداد زیادی از جرائم تبدیل به تعزیری می‌شوند و در خیلی از موارد ممکن است تعزیر هم نشوند و به دیه اکتفا شود. این اختیار داده شده مجازات سنگین سلب حیات در عمل تبدیل به یک مجازات سبک شود؛ ولی بازدارندگی موجود در قانون آمده است و همچنان به قوت خود باقی است و این خودش یک مدل است که در قصاص می‌بینیم. مثلاً در سرقت، اگر فردی که مالی از او سرقت شده، شکایت نکند، مجازات اجرا نمی‌شود و اگر مال به او منتقل شود و کسی که از او سرقت شده مال را به سارق بفروشد، مقررات توبه اعمال می‌شود. در خیلی از جرائم حدی و جرائم تعزیری که در قانون ۱۳۹۲ مشاهده می‌کنید آنچه خط زرین و مجازات اصلی در قانون کیفری ۱۳۹۲ است، این‌گونه طراحی شده که مجازات‌های موجود در اسلام و مجازات‌های تعزیری قانون برای جرائم تعزیری، به عنوان اختیار در نظر گرفته شده‌اند. این‌ها به وسیله کیفیات مخففه به معنای عام کلمه یعنی آزادی مشروط تعلیق و مانند این‌ها قابلیت تعدیل دارند؛ ولی مجازات‌های آن‌ها سنگین است و به صورت استثنایی از این نظریه عدول شده است. مثلاً در جرائم اقتصادی و علیه امنیت به مرور زمان ممنوع و بعضی اختیارات قضات در تعلیق مجازات برداشته شده است؛ به این معنا که نظریه عمومی شدت و عدم قطعیت و به صورت اختصاصی بعضی از جرائم با دو نظریه دیگر مدیریت می‌شود.

بر اساس این نظریه کلیات قانون مجازات اسلامی نوشته شد که در مرکز پژوهش‌ها خط اصلی و طلایی در این پیش‌نویس، مطالبی متفاوت با آنچه بود، دنبال شد و در کلیات لایحه‌ای که قوه قضائیه فرستاد بیشتر مواد ترجمه از قانون فرانسه بود؛ از این رو تصمیم بر آن شد که قسمت کلیات، جایگزین قسمتی شود که قوه قضائیه فرستاده بود. در کنار این قانون آیین دادرسی کیفری هم اعلام وصول شد که هدف اصلی آن بازگرداندن سیستم دادرسی بود. با توجه به اینکه در دادگاه‌های عمومی و انقلاب بعد از ۱۰

سال یعنی در سال ۸۱ قانون احیای دادرسی عملی شده بود، تصمیم بر آن شد تکلیف دادگاه و دادرسی مشخص شود؛ چون دادرسی ویژه نداشتیم و نیازمند آیین دادرسی کیفری بودیم؛ اما همین قانون خط زرین و طلایی پیش رفت که نظریه اصلی و کاملاً مرتبط با مسئله حقوق شهروندی در اسلام بود.

حقوق شهروندی در اسلام پایه‌های مختلفی دارد؛ اما آنچه امروز می‌خواهم در ارتباط با قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری محضر شما عرض کنم این است که حقوق شهروندی در اسلام بُعدی دارد، عبارت از تفکیک جرائم اخلاقی از جرائم امنیتی و شهری و مدنی؛ یعنی ما ممنوعیت‌هایی در اسلام داریم که برای آن‌ها مجازات‌هایی تعیین شده است و سیاست‌های کلی اسلام به دنبال این بوده که در عمل آن‌ها را مجازات نکند.

در اسلام مجازات‌های شدیدی برای بازدارندگی قانون ایجاد شده، اما در عمل قانون‌گذار به دنبال آن بوده است که همه موارد مجازات نشوند. مورد برجسته آن وجه و جرائم منافی عفت و جرائم اخلاقی بوده که برخلاف قوانین قبلی و آیین دادرسی قبلی می‌بینیم که سختگیری اثبات این جرائم در قانون بسیار زیاد شده است؛ مثلاً بر طبق قانون آیین دادرسی کیفری، اگر کسی در دادگاه در ارتکاب جرمی از جرائم منافی عفت علیه خودش اقرار کند، قاضی جلوی او را می‌گیرد و نمی‌گذارد اقرار کند. در حالی که در سیستم قبلی که برگرفته از نظام فرانسوی بود، چنین بندی نداشتیم؛ بلکه نهاد دادسرا به وجود آمده بود که تفتیش کند؛ یعنی دادگاه وظیفه تفتیش داشت و محل بررسی اتهام بود. سیستم اتهامی تفتیشی در دادسرا در قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ در جرائم منافی عفت کاملاً برداشته شد و اگر مواردی باشد که فرد یک‌بار اقرار کرده است؛ قاضی نمی‌تواند به واسطه یک‌بار اقرار او به علم و همچنین به امور مذکور از موارد غیرعلنی ورود کند، چون به صراحت جلوی آن گرفته شده است.

بنابراین قانون‌گذار اسلامی موارد جرائم اخلاقی را که در پستوی خانه و خلوت اتفاق می‌افتد، به رابطه خود فرد و خدا مرتبط می‌داند و اجازه نداده که آن‌ها در دادگاه مطرح شوند؛