

Reflections On The Criteria For Punishment Setting

Gholamreza Peyvandi

Assistant Professor, Research Institute for Islamic Culture and Thoughts, Qom, Iran.

E-mail: peyvandi@iict.ac.ir

Abstract

One of the most critical stages in the legislative process of criminalization is the determination and imposition of penalties by the legislator. This process must be grounded in principles such as respect for human dignity, criminal justice, alignment with the objectives of punishment, and consideration of the temporal and spatial exigencies, among others. Corresponding to these principles are specific criteria that guide the determination of both the type and the severity of penalties for each offense.

The present article reflects upon the criteria for prescribing punishments at the legislative stage. These include, with respect to the type of punishment, factors such as the extent of harm caused, the social benefits and outcomes of punishment, the gravity and nature of the offense, or a combination thereof—all of which can assist in formulating penalties that are both appropriate and just. As for the criteria pertaining to the severity of punishment, they include: first, granting the trial judge discretion in determining the precise severity; second, allowing such discretion within a legislatively prescribed minimum–maximum framework; and finally, calibrating the severity of punishment based on a graded classification of the seriousness of the committed offense.

Keywords: Punishment Setting, Criterion, Philosophy Of Punishment, Punishment.

تأملی در معیارهای کیفر گذاری*

غلامرضا پیوندی

استادیار، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، قم، ایران.

رایانامه نویسنده مسئول: peyvandi@iiict.ac.ir

چکیده

یکی از مهم ترین مراحل قانون گذاری در امر جرم انگاری، موضوع انتخاب کیفر و وضع آن به وسیله ی قانون گذار است که باید بر اصولی همچون اصل کرامت انسان، عدالت کیفری، همسویی با اهداف کیفر، توجه به مقتضیات زمان و مکان و... مبتنی باشد و معیارهایی در جهت این اصول وجود دارند که بر اساس آنها نوع و میزان کیفر هر جرم مشخص و وضع می گردد. در نوشتار حاضر، به معیارهای وضع کیفر در مرحله ی قانون گذاری تأمل شده است؛ معیارهای ناظر بر نوع کیفر مانند صدمه ی وارده، فواید و ثمراتی که کیفر برای اجتماع دارد، اهمیت جرم، نوع جرم و... یا ترکیبی از این موارد که می تواند در وضع کیفر مناسب و عادلانه به ما کمک کند. همچنین معیارهای ناظر بر میزان کیفر عبارتند از: اول، دادن اختیار انتخاب میزان کیفر به قاضی محکمه؛ دوم، اختیار قاضی در محدوده ی میان حداقل و حداکثر و در نهایت، میزان کیفر بر اساس درجه بندی شدت جرم ارتكابی.

واژگان کلیدی: کیفر، کیفر گذاری، معیار، فلسفه ی کیفر، مجازات.

مقدمه

اصطلاح کیفرگذاری از دو بخش «کیفر» و «گذاری» تشکیل شده است. کیفر یا مجازات به مفهوم حقوقی آن در مرحله‌ی قانون‌گذاری برای جرم تعیین می‌گردد که معادل «Punishment» در انگلیسی و «العقوبه» در زبان عربی می‌باشد. واژه‌ی «کیفر»، واژه‌ای فارسی است و در زبان عربی استعمال نمی‌شود؛ ولی واژه‌ی مجازات و عقوبت واژگانی عربی هستند؛ ولی از نظر اصطلاحی واکنش کیفری با عنوان مجازات، نتیجه‌ی قانونی‌ای است که بر ارتکاب رفتاری که در قانون کیفری یا قوانین مکمل دیگر جرم‌انگاری شده‌اند، بار می‌گردد (قهوجی، ۲۰۰۹: ۱۷۰)؛ یا مجازات عبارت است از: اثر و نتیجه‌ی قانونی برای مسئولیت کیفری نسبت به رفتار مجرمانه. مجازات به‌خودی‌خود عبارت از وارد کردن رنج و درد بر فردی است که با نظام اجتماعی مخالفت داشته یا روش و رفتاری را پیش گرفته است که رضایت بر وقوع این درد و رنج ندارد؛ ولی از نظر اجتماعی، درد و رنجی است که به‌خاطر حفظ مصلحت و منافع جامعه یا گروه‌های اجتماعی بر مرتکب فعل تحمیل می‌شود. در نهایت از نظر قانونی عبارت است از: کیفر و رنجی که به‌طور حتمی بر کسی که با قانون مخالفت کرده است، تحمیل می‌گردد تا میان او و رفتارش توازن و اصلاح ایجاد شود (فرج‌مینا، ۱۴۱۹: ۸۲-۱۰۴)؛ ولی معنای اصلی «گذارن» نیز در واژه‌هایی مانند قانون‌گذاری، نام‌گذاری، کیفرگذاری و... «وضع کردن» و «جعل کردن» است؛ بنابراین قانون‌گذاری عبارت است از: «جعل، وضع یا ایجاد قانون». ازاین‌رو، می‌توان گفت واژه‌ی قانون‌گذاری به کل فرایند وضع و شکل‌گیری یک قانون با شرایط و روند خاص خود اشاره دارد. از نظر اصطلاحی که کاملاً با معنای لغوی آن مطابق است، می‌توان واژه‌ی «کیفرگذاری» را این‌گونه معنا کرد که قانون‌گذار در مرحله‌ی جرم‌انگاری باید بر اساس اصول و معیارهای خود، کیفر مناسب را برای جرم موردنظر انتخاب کند. این فرایند انتخاب کیفر را در اصطلاح، کیفرگذاری می‌نامند.

همچنین واژه‌ی «معیار»، لغتی در زبان عربی است که جمع آن «معییر» و به معنای ابزاری است که با آن چیزی سنجیده شود. به عبارت دیگر، مقیاس، آلت سنجش، اندازه و پیمان را گویند. همچنین به معنای سنگ‌محک و ترازو برای سنجش طلا نیز آمده است. در زبان انگلیسی می‌توان از واژه‌ی «Standard» یا «Criterion» برای این مفهوم استفاده کرد؛ یعنی مقیاس یا استانداردهای هر موضوع و بحثی است که برای شکل‌گیری یک حرکت صحیح و منسجم در امر قانون‌گذاری و به‌دنبال آن در امر کیفرگذاری به ما کمک می‌کند.

از نظر پیام‌های عاطفی و اخلاقی، «مجازات» معانی نمادین مهمی را به دنبال دارد. هر یک از کیفرها ویژگی‌های مخصوص به خود را دارد و علاوه بر کارکرد کلی کیفرها، کارکردهای اختصاصی خود را دارد؛ برای مثال، کیفر حبس نسبت به جزای نقدی و کیفرهای اجتماعی، پیام‌های متفاوتی را به اجتماع انتقال می‌دهند (Durkheim, 1983: 253). این بحث در ادامه در دو قسمت معیارهای ناظر بر انتخاب «نوع کیفر» و «میزان کیفر» بررسی می‌شود.

۱. معیارهای ناظر بر انتخاب نوع کیفر

یکی از مباحث مهم در حوزه کیفرگذاری موضوع سنخیت و تناسب نوع کیفر انتخابی با جرم است؛ در مبارزه با جرم اصولاً باید کیفری را مدنظر قرار داد که بتواند پاسخ مناسبی به جرم ارتكابی باشد. توجه به صدمه‌ی وارده، فواید و ثمراتی که کیفر برای اجتماع دارد، اهمیت جرم، نوع جرم و... یا ترکیبی از این موارد، می‌تواند در وضع کیفر مناسب و عادلانه به ما کمک کند. در ادامه برای تبیین مسئله‌ی مطرح شده طی سه گفتار، بحث پیگیری می‌شود.

۱-۱. صدمه‌ی وارده (The harm done criteria)

«صدمه‌ی وارده» قدیمی‌ترین معیار برای تعیین و ارزیابی مجازات‌های متناسب در حقوق کیفری است. این معیار بر میزان صدمه‌ی وارده بر قربانی و جامعه تأکید می‌کند، بی‌آنکه حالت ذهنی مرتکب موردتوجه واقع شود (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۳۶). در دوره‌ی باستان، شخص بزهکار مجازات می‌شد، نه به این علت که سزاوار سرزنش بود، بلکه به‌خاطر اینکه مرتکب جرم بود. این نوع تفکر باعث شده بود برخی نظام‌های حقوقی اولیه، همه‌ی ابزار صدمه از جمله حیوانات، اشیا و انسان را مجازات نمایند. تأکید صرف بر نتایج عمل و عدم توجه به درجه و نوع تقصیر مرتکب، دلیل عمده‌ی گستردگی جرائم در این دوران بود؛ برای مثال، در جرم قتل، مرگ قربانی تنها عامل تحقق جرم بود و بدین ترتیب، فقط یک جرم گسترده‌ی قتل وجود داشت که شامل تمامی انواع قتل‌ها می‌شد. البته این وضعیت تا اواخر قرن دوازدهم میلادی ادامه داشت، در همین زمان تحولاتی در حقوق کیفری انگلستان رخ داد که به‌موجب آن، انسان به‌عنوان عاملی اخلاقی که می‌توانست مسئول اعمال خود باشد، تلقی گردید. بدین ترتیب علاوه بر رکن مادی، رکن روانی جرم - درجه و نوع تقصیر مرتکب جرم - مدنظر قرار گرفت. به همین دلیل در گذشته در مورد جرم قتل، مرگ قربانی با صرف‌نظر از اینکه به چه صورتی مرگ وی رخ داده است، تنها عامل تحقق جرم بود؛ با لحاظ رکن روانی، از اعمال کیفر یکسان برای تعداد زیادی از جرائم، جلوگیری به عمل آمد (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۱۷-۱۸؛ حبیب‌زاده و رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۱۸).

معیار محل بحث، به جهت اینکه نوع و میزان صدمه‌ی وارده به جامعه و قربانی جرم را در تعیین و اعمال کیفرها و بحث نوع جرم ارتكابی را موردتوجه قرار می‌دهد، قابل‌دفاع است؛ زیرا در وضع، تعیین و اعمال کیفر، به میزان محدود می‌تواند مانع خودسری و هوا و هوس قانون‌گذار و قاضی شود. البته نقص این امر آن است که توجهی به میزان درجه‌ی تقصیر و انگیزه‌ی مجرم و ویژگی‌های شخصیتی بزهکار ندارد.

درباره‌ی میزان صدمه‌ی ناشی از جرم، دو عامل اساسی «شدت صدمه» و «حتمیت صدمه» مؤثر است. درباره‌ی شدت صدمه، عده‌ای معیار حقوق بشر را ارائه کرده‌اند؛ یعنی در نظر بگیریم که جرم تا چه اندازه‌ای بر حقوق بشر تأثیرگذار بوده است. عده‌ی دیگری معیار اقتصادی را پیشنهاد داده‌اند؛ یعنی ملاکی که بر اساس هزینه‌ی پرداخت‌شده برای رهایی از جرم تعیین‌کننده است. درباره‌ی معیار حقوق بشر، به نظر می‌رسد برای تشخیص صدمه‌ی ناشی از جرم

بی‌فایده باشد؛ زیرا توافق بر حقوق بشر برای تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی خاص است، نه درجه‌بندی ارزش‌ها. معیار اقتصادی نیز به این دلیل که فقط نشان‌دهنده‌ی احساسات افراد درگیر با جرم - یعنی قربانیان و خانواده‌های آنان - می‌باشد، مفید نیست؛ زیرا ممکن است چنین احساساتی بر آگاهی‌های نادرست مبتنی باشد. نظر دیگر در اینجا بر این مطلب تأکید می‌کند که سه سطح از ارزش‌ها و منافع فردی - منافع مربوط به رفاه و آسایش، منافع مربوط به ایمنی و منافع فردی - مطرح است و باید بر منافع فردی تکیه کرد؛ در نتیجه منافع جمعی از محاسبه خارج می‌گردد. در این نظر، ملاک تشخیص عبارت از این است که جرم چه تأثیری بر قدرت انتخاب قربانی جرم گذاشته است (Ashworth, 1992: 44-45؛ به نقل از: یزدیان جعفری، ۱۳۹۱: ۲۲۶-۲۲۷).

دیدگاه دیگری که کامل‌تر به نظر می‌رسد، به فان هیرش و جاربورگ مربوط می‌باشد. در این رویکرد، ارزش‌های قابل‌نقض در اثر جرائم، به چهار دسته‌ی متفاوت تقسیم می‌شود؛ سپس جرم بر استانداردهای زندگی، آثاری پنج‌گانه به دنبال دارد:

هستی و حیات فرد: ارزش‌هایی که برای بقای زندگی افراد لازم است.
 حداقل آسایش: ارزش‌هایی که حداقل سطح لازم را برای آسایش افراد تضمین می‌کند.
 آسایش مناسب: ارزش‌هایی که سطح مناسب و مقتضی (و نه بیشتر) را برای آسایش افراد تضمین می‌کند.
 ارتقای مهم: ارزش‌هایی که موجب ترقی قابل‌توجهی در کیفیت زندگی و رای سطح مقتضی و مناسب آن گردد.
 ارتقای ناچیز: ارزش‌هایی که موجب ارتقای کمی در کیفیت زندگی افراد می‌شود؛ یعنی ارزش‌های حاشیه‌ای در زندگی.

اگرچه تفاوت‌های ارائه‌شده در سطوح مختلف مذکور، دارای اصطلاحات نسبتاً مبهمی چون «مناسب» و «مهم» است؛ اما طبقه‌بندی پنج‌گانه‌ی فوق، نه‌تنها نسبت به طبقه‌بندی فینبرگ، امکان درجه‌بندی بیشتری را ارائه می‌دهد، بلکه تأکید را از اثر جرم، روی توانایی انتخاب قربانی برداشته و بر امکانات و توانایی‌هایی که معمولاً به فرد کمک می‌کند تا معنای زندگی خوب را بفهمد، قرار می‌دهد. مسئله‌ی کلیدی اینجا اثر جرم بر شرایط لذت بردن از کیفیت زندگی است؛ اما برای تشخیص شدت جرم، نباید به ارزش اخذشده از قربانی خاصی رجوع کرد، بلکه معیار ما باید صدمه‌ی نوعی بر قربانیان جرائم باشد. طبق طبقه‌بندی فوق، جرائم منجر به مرگ باید در رأس درجه‌بندی قرار گیرد. جرائم شدید علیه اشخاص، پس از قتل مثل صدمات بدنی شدید نیز حسب مورد باید در سطح اول یا دوم قرار گیرند. تجاوز به عنف که با صدمه‌ی فیزیکی شدید همراه نباشد نیز برای سطح دوم مناسب‌تر است (حداقل آسایش)؛ چون هم شامل تهدید فیزیکی است و هم تحقیر و خفت فوق‌العاده نسبت به قربانی دارد. جرائم علیه مالکیت نیز بر حسب ارزش مال برده‌شده یا آسیب‌دیده، حسب مورد در طبقات سوم، چهارم یا حتی پنجم قرار می‌گیرد؛ مثلاً اغلب موارد

سرقت از فروشگاه‌ها در طبقه‌ی چهارم قرار می‌گیرد، در حالی که کلاهبرداری‌ها در طبقه‌ی سوم یا حتی بالاتر قرار می‌گیرد (همان: ۴۶-۴۷).

عامل دیگر بر تشخیص شدت نتیجه‌ی جرم، علاوه بر شدت صدمه، مسئله‌ی حتمیت صدمه است؛ یعنی نزدیکی و دوری صدمه دارای چه بُعد و میزانی است. از این جهت جرائم را می‌توان تقسیم‌بندی متفاوتی کرد؛ تعدادی از جرائم به‌طور قطع واقع شده‌اند، برخی احتمال وقوع بالایی دارند و تعدادی احتمال کمی برای وقوع دارند. بدین ترتیب ممکن است دو جرم از لحاظ ماهیت صدمه بر زندگی یکسان باشند؛ برای مثال، هر دو حیات افراد را تهدید می‌کنند؛ ولی از نظر صدمه و دوری آن، احتمال وقوع یکی کمتر از دیگری باشد. در این صورت ارزیابی نهایی در مورد شدت آن‌ها متفاوت خواهد بود. دو جرم «ایراد ضرب و جرح نسبت به دیگری» و «انجام آزمایش خطرناک بر دیگری» را در نظر بگیریم؛ اگرچه نتیجه‌ی احتمالی هر دو سلب حیات می‌باشد؛ ولی ممکن است احتمال وقوع نتیجه در یکی بیشتر از دیگری باشد؛ یعنی تهدید نسبت به حیات و هستی فرد، در یکی فعلیت بیشتری نسبت به دیگری داشته باشد (همان: ۴۸).

۲-۱. تناسب مبتنی بر فایده‌ی اجتماعی

جرمی بتنام و سزار بکاریا که از پایه‌گذاران مکتب اصالت سودمندی (فایده‌ی اجتماعی) هستند، اجرای کیفر را به‌خودی‌خود برای جرمی که واقع شده است، کافی نمی‌دانند، بلکه بر این باورند که هدف از کیفر آن است که از این پس، جرم دیگری ارتکاب نیابد و به‌گونه‌ای از منافع اجتماع حمایت شود (اردبیلی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۸۲)؛ یعنی تنها هدف کیفر، بازداشتن بزهکار از صدمه رساندن به جامعه در آینده و عبرت‌آموزی شهروندان دیگر می‌دانند. در رویکرد سزار بکاریا، این بازدارندگی زمانی حاصل می‌شود که رنج حاصل از کیفر، بیشتر از سودی باشد که در صورت ارتکاب جرم برای بزهکار به دست می‌آید. جرمی بتنام که از طرف‌داران تئوری سودمندی کیفر است نیز همین عقیده را دارد که طبیعت انسان تحت حاکمیت دو نیروی برتر لذت و الم (Pleasure and Pain) قرار دارد. فقط این دو نیرو هستند که در همه‌ی اعمال، رفتار و گفتار، بر ما حاکمیت دارند و برای ما آنچه را باید انجام دهیم و نیز آنچه را انجام خواهیم داد، تعیین می‌کنند (Primoritz, 1982: 16).

در نتیجه اگر ارزش کل کیفر بیشتر از میزان لذت باشد، در آن صورت نیروی بازدارنده، نیروی حاکم خواهد بود و عمل مجرمانه ارتکاب نخواهد یافت. پیروان نظریه‌ی خردمحور بر این باورند که مجرم با غیرمجرم، تفاوت ماهوی ندارد. بزهکار، فردی بسیار اجتماعی است و می‌داند که چگونه در مواقع فشارهای اجتماعی - اقتصادی استراتژی طرح کند و به اجرا بگذارد. بزهکار قواعد عقلانی خاص خود را دارد. این قواعد بی‌شبهت به هنجارهای حاکم بر فعالیت‌های مشروع نیستند. مجرم می‌داند که چرا مرتکب جرم می‌شود و چگونه باید آن را انجام دهد و برای خود توجیه کند (موسوی مجاب، ۱۳۸۷: ۱۰۷). در هر حال، بر مبنای نگرش سودگرایانه، کیفر متناسب، کیفری خواهد بود

که با ایجاد هراس بیشتر، بهتر می‌تواند از جرم ممانعت کند. پروفیسور گارو از حقوق‌دانان فرانسوی، این فرضیه را که هدف جامعه حفظ و حمایت حقوق مردم به‌وسیله‌ی مجازات است، رد می‌کند. وی معتقد است هدف، وسیله را توجیه نمی‌کند (اردبیلی، ۱۳۸۶: ج ۱، ص ۸۹). برخی معتقدند طرف‌داران نظریه‌ی سوددهی کیفر در ایران با تصویب قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ و قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و برخی مقررات کیفری دیگر، به‌طور عمده همین نگرش را داشتند و فقط با در نظر گرفتن اهداف کیفرشناختی - مانند تنبیه، اصلاح مجرم و پیشگیری خصوصی و عمومی - اهمیت جرم ارتكابی، درجه‌ی تقصیر مرتکب و دیگر یافته‌های جرم‌شناسی و معیارهای تناسب را تحت‌الشعاع قرار داده، عملاً اصل تناسب را عقیم نمودند و با خارج شدن از مسیر عدالت کیفری، کرامت انسانی را زیر پا گذاشتند (اردلانی ارجمند، ۱۳۹۱: ۷۲)؛ ولی به نظر می‌رسد در انتخاب برخی کیفرها مانند جزای نقدی دو برابر میزان مال کلاهبرداری‌شده یا جزای نقدی با رعایت تناسب میزان مال اختلاس‌شده، به موضوع تناسب توجه کرده است؛ گرچه قانون‌گذار در شرایط خاص اجتماعی زمان تصویب قانون مذکور و ارتکاب اختلاس سنگین بانک صادرات و... اقدام مذکور را انجام داده است.

در این باره که آیا فایده‌ی اجتماعی می‌تواند توجیه‌کننده‌ی کیفرهای نامتناسب باشد یا خیر، برخی اذعان کرده‌اند: استفاده از مجرم به‌عنوان وسیله برای رسیدن به یک هدف (صرف‌نظر از مشروعیت داشتن یا نداشتن) با اصل کرامت ذاتی انسان مغایر است. علاوه بر این، تاریخ تحولات حقوق کیفری و مطالعات میدانی و تجربی در جرم‌شناسی، بیانگر آن است که سیاست پیشگیری از جرم با تشدید مجازات خصوصاً مجازات‌های بدنی و سالب آزادی (حبس)، سیاستی محکوم به شکست بوده است. در نتیجه قانون مجازات نباید از محدوده‌ی عدالت و استحقاق و تناسب خارج شود، تا چنانچه در راه رسیدن به اهداف هم شکست خورد، لاقلاً این شکست متضمن بی‌عدالتی نباشد. حتی اگر از لحاظ علمی هم ثابت شود که استفاده از این قبیل مجازات‌های شدید و خشن در پیشگیری از جرم مؤثر است، باز حقوق کیفری مجاز به استفاده از این قبیل مجازات‌ها نخواهد بود؛ چون هدف، وسیله را توجیه نمی‌کند (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۳۸-۱۳۹).

در واقع با چنین رویکردی به اصل تناسب، تیشه به ریشه‌ی اصل ممنوعیت مجازات‌های نامتناسب می‌زند؛ همچنان‌که قاضی وایت در پرونده‌ی هارملین اظهار داشت: «این رویکرد باعث می‌شود تا از این قاعده، تنها یک پوسته‌ی توخالی باقی بماند» (همان).

به باور برخی، بر مبنای همین نگرش بوده است که قانون‌گذار ایران، برای جرائمی چون کلاهبرداری و اختلاس، کیفر حبس پیش‌بینی کرده است که مشخص نیست این نوع کیفر چه تناسبی با طبیعت جرائم ارتكابی دارد. آیا این نوع کیفر، جنبه‌ی بازدارندگی دارد؟ به نظر می‌رسد اتکا به معیار سوددهی کیفر، نه‌تنها خروج از اصل تناسب می‌باشد، بلکه در مواردی مانند کیفر تعیین‌شده در مثال پیش‌گفته، بازدارنده نیز نخواهد بود؛ به‌عنوان مثال، اگر درآمد سالیانه‌ی

کارمندی ده میلیون تومان باشد، در صورتی که این شخص یک کلاهبرداری پانصد میلیون تومانی انجام دهد و حداکثر کیفر کلاهبرداری ده سال حبس را نیز متحمل شود، از نظر خود، عمل سودآوری انجام داده است؛ بنابراین به نظر می‌رسد کیفر حبس در این گونه جرائم، جنبه‌ی بازدارندگی ندارند. البته علاوه بر تحمل کیفر حبس، محکوم‌علیه به رد مال نیز محکوم می‌شود؛ ولی پس از تحمل کیفر اصلی با پذیرش ادعای اعسار وی بابت رد مال، از حبس رهایی خواهد یافت (اردلانی ارجمند، ۱۳۹۱: ۷۳)؛ اما این دیدگاه می‌تواند بر این مبنا توجیه شود که حبس، نوعی ناتوان‌سازی است که می‌تواند قابل توجیه باشد. به عبارت دیگر، با توجه به تنوع کیفرهای متفاوت برای جرم کلاهبرداری و اختلاس، تا اندازه‌ی زیادی ترکیبی از اهداف کیفرها را مدنظر قرار داده است. ضمن اینکه تنوع کیفرها نشان‌دهنده‌ی نگرش صحیح قانون‌گذار در این باره می‌باشد. البته در جرائمی مانند سرقت (مواد ۶۵۱-۶۵۴)، خیانت در امانت (مواد ۶۷۳-۶۷۴)، جعل اسکناس (ماده‌ی ۵۲۸)، قلب سکه (مواد ۵۱۸-۵۲۰)^۱ و ورشکستگی به تقلب (مواد ۶۷۰-۶۷۱)، قانون‌گذار باید دست‌کم به‌عنوان یکی از کیفرهای اجباری یا اختیاری، جزای نقدی را پیش‌بینی می‌کرد. اما به این موضوع توجهی نکرده است.

۳-۱. اهمیت جرم ارتكابی

درجه و نوع قصد مجرمانه و انگیزه‌ی مرتکب، از عناصر اصلی سنجش تناسب به شمار می‌آید. به عبارتی با در نظر گرفتن این معیار، قانون‌گذار در مرحله‌ی تعیین کیفر و قاضی در مرحله‌ی صدور حکم باید بتوانند پاسخی برای پرسش‌های ذیل ارائه دهند:

میان بدی ناشی از بزه (موضوع جرم) و کیفر، چه رابطه‌ی منطقی وجود دارد؟

میزان هماهنگی مجازات با میزان صدمه‌ی وارده به‌صورت بالقوه یا بالفعل چگونه است؟

آیا کیفر تعیین‌شده با حالات گوناگون عنصر روانی (نوع و درجه‌ی تقصیر) و انگیزه‌ی مرتکب متناسب می‌باشد؟

نگاهی گذرا به کیفرهای تعیین‌شده در مجموعه‌ی قوانین جزایی ایران، ما را به این واقعیت رهنمون می‌سازد که مجازات‌های پیش‌بینی‌شده به‌لحاظ علمی و عملی، با میزان صدمه‌ی وارده و نیز درجه و نوع تقصیر مرتکب و انگیزه‌ی وی، متناسب نیست. با شمارش کیفرهای مصرح در قانون مجازات اسلامی، به نسبت کل مواد مندرج در آن پی خواهیم برد. در بیش از هشتاد درصد مجازات‌های معینه، کیفر حبس — به‌تنهایی یا به همراه مجازات‌های دیگر — وجود دارد. در واقع قانون‌گذار ایران برای طیف گسترده‌ای از جرائم، مجازات‌های مشابه در نظر گرفته است؛ برای نمونه، در ماده‌ی ۷۲۲ قانون مجازات اسلامی

۱. البته قانونگذار در ماده ۵۲۲، ضبط اموال ناشی از جرایم مذکور را پیش‌بینی کرده است در ماده مذکور آمده است: «علاوه بر مجازات‌های مقرر در مواد ۵۱۸، ۵۱۹ و ۵۲۰ کلیه اموال تحصیلی از طریق موارد مذکور نیز به عنوان تعزیر به نفع دولت ضبط می‌شود».

(تعزیرات سال ۱۳۷۵)^۱، برای بزهی رانندگی بدون گواهینامه — که از جرائم فنی و خُرد می‌باشد — مجازات حبس پیش‌بینی کرده است که به‌طور حتم، قانون‌گذار و به‌تبع آن قاضی، در مرحله‌ی تشخیص و ارزیابی مجازات، نمی‌توانند برای سه پرسش پیش‌گفته، پاسخی مناسب ارائه دهند؛ اینکه میان بدی ناشی از بزهی یعنی اقدام به رانندگی بدون گواهینامه و مجازات حبس — یا جزای نقدی در مرحله‌ی اول — چه رابطه‌ی منطقی وجود دارد، ابهام وجود دارد؛ مشخص نیست قانون‌گذار با تعیین این نوع کیفر، چه هدفی را دنبال می‌کرده است؛ آیا وضع کیفر بر مبنای سودانگاری بوده است یا سزادهی؟ به نظر می‌رسد انگیزه‌ی قانون‌گذار از جرم‌انگاری چنین رفتارهایی، از میان بردن زمینه‌ی ارتکاب جرائم و متوقف کردن بزهدار در ابتدای انحراف است تا از وقوع جرائم مهم‌تری مانند قتل غیرعمد یا صدمات ناشی از تصادفات رانندگی در اثر عدم مهارت و... جلوگیری شود. در اصطلاح، به این گونه رفتارهای ابتدایی که مقدمه‌ی برخی جرائم‌اند، «جرائم مانع»^۲ گفته می‌شود. در هر حال، قانون‌گذار از جرم‌انگاری چنین رفتارهایی، به هدف خود نایل نشده است. به نظر نگارنده، اگر قانون‌گذار به‌جای محبوس کردن شخص مرتکب، وسیله‌ی ارتکاب جرم را تا زمان دریافت گواهینامه توقیف نماید، توانسته است رابطه‌ی منطقی میان جرم و مجازات پیش‌بینی شده، برقرار نماید.

موارد مشابه این‌گونه جرائم و مجازات‌های بی‌ربط پیش‌بینی شده در مجموعه‌ی قوانین کیفری ایران بسیارند.^۳ طبیعی است توجه به نوع و میزان صدمه‌ی وارده، نوعی تناسب منطقی میان جرم و مجازات برقرار می‌کند و با در نظر گرفتن حالات گوناگون عنصر روانی نیز مجازات تعیین شده به عدالت و استحقاق نزدیک‌تر می‌شود. افزون بر اینکه «توجه به انگیزه‌ی مرتکب نیز می‌تواند ما را در شناسایی شخصیت جنایی مجرم کمک کند. شناسایی شخصیت جنایی و مؤلفه‌های مرکزی شخصیت جنایی (خودبینی، گهگیری^۴، پرخاشگری و بی‌تفاوتی عاطفی) ملاک‌های خوبی برای

۱. ماده ۷۲۳ ق.م.ا: «هرکس بدون گواهینامه رسمی اقدام به رانندگی و یا تصدی وسایل موتوری که مستلزم داشتن گواهینامه مخصوص است، بنماید و همچنین هرکس به موجب حکم دادگاه از رانندگی وسایل نقلیه موتوری ممنوع باشد، به رانندگی وسایل مزبور مبادرت ورزد، برای بار اول به حبس تعزیری تا دو ماه یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال و یا هر دو مجازات و در صورت ارتکاب مجدد، به دو ماه تا شش ماه حبس محکوم خواهد شد».

۲. در تعریف جرایم مانع گفته شده است: جرایم مانع، جرایمی‌اند که خودشان فی‌نفسه نمی‌توانند یک عمل مجرمانه محسوب شوند و جرم قلمدادکردن آنها به این دلیل است که جلوی جرم دیگری را بگیرد؛ به عنوان مثال، می‌توان گفت در قانون پلیس بلژیک، ترک‌کردن وسیله نقلیه موتوری بدون انجام احتیاط‌های لازم جهت جلوگیری از سوء استفاده از آن، تخلف راهنمایی و رانندگی می‌باشد و جرم به آن تعلق خواهد گرفت (شیخ‌الاسلامی، ۱۳۹۱، ص ۱۴).

۳. برای نمونه، پیش‌بینی مجازات محارب برای جرایمی همچون سوء قصد به جان رهبر یا هر یک از رؤسای قوای سه‌گانه یا برای عمل معاونت در جرم طراحی برای براندازی حکومت اسلامی در مواد ۵۱۵ و ۱۸۷ ق.م.ا. یا خودداری از رفتن به مأموریت هنگام جنگ یا خوابیدن ارادی در زمان نگرهبانی یا خودزنی یا فرار از خدمت در زمان جنگ در مواد ۴۲، ۴۴، ۵۱ و ۶۵ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ یا پیش‌بینی مجازات اعدام برای مرتکبان جرایم مواد مخدر (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷، ص ۱۴۱).

۴. در علم روانشناسی گهگیر فردی است متلون المزاج، لغزان، و... و به اصطلاح معروف عامه «دم‌دمی مزاج» نام‌مسم، بی‌اراده، فقط عادت کرده است که به هیچ چیز عادت نکند و حتی خود را از قلمرو عادات مستحسن به دور دارد. چنین شخصیتی از نظر سیاسی این‌وقت و غیر قابل اعتماد است.

سنجش میزان تبهکاری و حالت خطرناک مجرم است. به منظور رعایت اصل تناسب، مجازات باید با توجه به میزان تبهکاری مجرم تعیین شود» (زارعی، ۱۳۷۳: ۲۴۵؛ به نقل از: رحیمی نژاد، ۱۳۸۷: ۱۴۱).

۴-۱. نوع جرم

این بحث که در امر کیفرگذاری با چه نوع جرمی روبه‌رو هستیم^۱، از اهمیت بالایی برخوردار است. انتخاب کیفر باید همراه با توجه به نوع جرم تعیین گردد؛ برای مثال، اگر برای جرمی مالی مانند خیانت در امانت و تصاحب اموال دیگران، از این راه خواهیم کیفری تعیین کنیم، لازم است پاسخ یا آنتی‌تز آن را به گونه‌ای انتخاب کنیم که توانایی مبارزه و بازدارندگی کافی برای بازداشتن از ارتکاب داشته باشد. بر فرض ممکن است کسی ادعا کند تعیین کیفر حبس برای چنین جرمی، متناسب به نظر نمی‌رسد؛ زیرا پاسخ حبس برای جرمی این گونه مناسب نیست و به خوبی آن را خنثی نمی‌کند. فردی مال زیادی تصاحب می‌کند و محاسبه می‌کند که مثلاً ارزش تحمل یک سال حبس را دارد. در هر حال، اگر تناسب میان جرم و کیفر بیشتر باشد، کیفر تأثیرگذارتر و کارسازتر خواهد بود. با مراجعه به آیه‌ی «وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا» (یونس: ۲۷) «کسانی که مرتکب زشتی‌ها شدند، به همان مقدار مجازات بد می‌بینند»، می‌توان استفاده کرد که کیفر باید به میزان جرم باشد و به تعبیری مماثل باشد. علامه طباطبایی در تبیین میان جرم و کیفر می‌گوید:

کسی که قانون یا حکمی اجتماعی را زیر پا می‌گذارد، در واقع با آسیب رساندن به منافع جامعه، به سود و منفعت فردی خود می‌رسد و در نتیجه این حق برای جامعه ثابت است تا به همان میزان از بهره‌ها و منافع جسمی، جانی، مالی و منزلتی او بکاهد (طباطبایی، ۱۴۱۷: ج ۶، ص ۳۶۰).

این امر که قانون‌گذار در اکثر جرائم، توجهی ویژه‌ای به کیفر حبس داشته است و در بسیاری موارد کیفرگذاری از آن بهره برده است، موضوع قابل‌انتقادی به نظر می‌رسد؛ برای مثال، قانون‌گذار تعزیرات سال ۱۳۶۲، کیفرهای تعزیری را کیفر بدنی و به‌طور خاص، شلاق تعزیری تا ۷۴ ضربه را در کنار کیفر حبس و جزای نقدی در نظر گرفته است، در حالی که در قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵، این امر جابه‌جا شده، بیشتر با کیفر حبس همراه با شلاق تعزیری و جزای نقدی روبه‌رو هستیم^۲. این تغییر نگرش، بر

۱. با توجه به اینکه قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ متشکل از ۲۳۳ ماده قانونی است، فقط ۳۹ مورد از کیفر شلاق تعزیری استفاده کرده است؛ ولی در قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ که فقط ۱۵۹ ماده قانونی دارد، ۶۴ مورد از کیفر شلاق تعزیری بهره برده است. مهم اینکه در زمان تصویب قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵، به رغم شکست کیفر حبس به عنوان کیفری موفق، ۲۱۹ مورد به عنوان کیفر مناسب در قانون آمده است. البته در مواردی حق انتخاب میان کیفر حبس یا شلاق یا حبس و جزای نقدی پیش‌بینی شده است که در جای خود باید بحث شود. گفتنی است در تعزیرات سال ۱۳۶۲ نیز کیفر حبس در مقایسه با ۱۵۹ ماده زیاد است (۱۱۷ مورد)؛ ولی قانون سال ۱۳۷۵، گرایش بیشتری به حبس نشان داده است.

۲. با توجه به اینکه قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵ متشکل از ۲۳۳ ماده قانونی است، فقط ۳۹ مورد از کیفر شلاق تعزیری استفاده کرده است؛ ولی در قانون تعزیرات سال ۱۳۶۲ که فقط ۱۵۹ ماده قانونی دارد، ۶۴ مورد از کیفر شلاق تعزیری بهره برده است. مهم اینکه در زمان تصویب قانون تعزیرات سال ۱۳۷۵، به رغم شکست کیفر حبس به عنوان کیفری موفق، ۲۱۹ مورد به عنوان کیفر مناسب در قانون آمده است. البته در مواردی حق انتخاب میان کیفر حبس یا شلاق یا حبس و جزای نقدی پیش‌بینی شده است که در جای خود باید بحث شود. گفتنی است در تعزیرات سال ۱۳۶۲ نیز کیفر

اساس سیاست و تدبیری مناسب در جرم‌انگاری و کیفرگذاری نبوده است، بلکه برای فرار از اشکال‌های زیاد مجامع بین‌المللی درباره‌ی خلاف مقررات حقوق بشر بودن کیفرهای بدنی از جمله شلاق است. اینکه قانون‌گذار در برخی جرائم با تعیین کیفرهای متفاوت و متنوع و با آوردن واژه‌ی «یا» میان آن‌ها، دست قاضی را برای انتخاب نوع کیفر متناسب با شرایط آن باز گذاشته، امر جدایی است. البته این بحث به عنوان بعدی مربوط می‌شود که در ادامه بدان اشاره خواهیم کرد.

۵-۱. خصوصیات شخصیتی مجرم

یکی دیگر از معیارهای مهم در بررسی متناسب بودن یا نبودن مجازات‌ها، «نوع جرم و خصوصیات شخصیتی مرتکب جرم» است. با توجه به این معیار، دادگاه‌ها نخست باید نوع جرم ارتكابی را به لحاظ حقوقی (با در نظر گرفتن موضوع) و هم به لحاظ جرم‌شناختی (با در نظر گرفتن ماهیت، وضعیت و شکل جرم ارتكابی) بررسی کنند و سپس خصوصیات زیست‌شناختی (مثل سن، جنس و وضعیت سلامتی) و روان‌شناختی (همچون اختلالات روان‌نژندی^۱ و روان‌پریشی^۲) و جامعه‌شناختی (مانند فقر، ثروت و بیکاری) مرتکب جرم را ارزیابی کنند تا بتوانند واکنش اجتماعی متناسب اعمال نمایند.

روشن است که این بررسی، مستلزم در نظر گرفتن شخصیت جنایی مجرم و مؤلفه‌های اصلی تشکیل‌دهنده‌ی آن یعنی «اخافه‌ناپذیری» و «زیان‌بخشی» خواهد بود. اخافه‌ناپذیری و زیان‌بخشی مستلزم وجود یک الگوی رفتاری کاملاً خودخواهانه، بی‌باکانه، پرخاشگرانه یا خشونت‌آمیز مزمن یا مکرر در مجرم می‌باشد. البته نکته‌ی بسیار مهم درباره‌ی تعیین مجازات برای مجرمان خطرناک این است که در این باره نیز نباید خطر استفاده‌ی ابزاری از مجرم برای رسیدن به یک هدف را نادیده گرفت (حبیب‌زاده و رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۲۲-۱۲۳).

علاوه بر این، در قوانین توصیه بر این است که کیفرگذاری به گونه‌ای باشد که قاضی این اختیار را داشته باشد از میان کیفرهای پیش‌بینی‌شده، کیفر متناسب با شخصیت مرتکب را در نظر بگیرد و بر همان مبنای رأی خود را صادر نماید؛ مواد ۵۴۴، ۵۴۸، ۵۸۴، ۶۳۲، ۶۸۵، ۷۰۶ و ۷۱۱ از همین مطلب حکایت دارند. در چنین مواردی قاضی این اختیار را دارد که با توجه به شخصیت و وضعیت بزهکار، کیفر مناسب را انتخاب نماید.

حبس در مقایسه با ۱۵۹ ماده زیاد است (۱۱۷ مورد)؛ ولی قانون سال ۱۳۷۵، گرایش بیشتری به حبس نشان داده است.

۱. روان‌نژندی نوعی بیماری روانی یا رفتاری است که اساسی عضوی ندارد. در این بیماری اضطراب روانی با حفظ سلامت توان عقلی در شخص پدید می‌آید.

۲. روان‌پریشی یا سایکوز به معنای وضعیت روانی غیرطبیعی است و اصطلاحی است که در روانپزشکی برای حالتی روانی بکار می‌رود که اغلب بصورت از دست دادن تماس با واقعیت توصیف می‌شود.

۶-۱. تقصیر بزه‌دیده

در این معیار، بزه‌دیدگان به «بزه‌دیدگان محرک» (Provocator Victim) و «بزه‌دیدگان متجاوز» (Infractor Victim) تقسیم می‌شوند. این دو دسته از بزه‌کاران، با رفتار خود مرتکب را به ارتکاب جرم تحریک می‌کنند یا به دلیل تعدی به دیگری، در مقام دفع تعدی از طرف مدافع، بزه‌دیده واقع می‌شوند. این بزه‌دیدگان در حقیقت خود بیش از بزه‌کار و یا به‌تنهایی مقصرند (فیلیزولا و لپز، ۱۳۷۹: ۵۳). در قوانین جزایی ایران نیز به این بحث توجه شده است که بر اساس یافته‌های بزه‌دیده‌شناسی علمی، مقرراتی مانند بند (پ) ماده‌ی ۳۸، بند (الف) ماده‌ی ۴۰، ماده‌ی ۴۶^۳ و مواد ۱۵۶ و ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ وضع شده است.

اما در این باره که آیا موضع قانون‌گذار در چنین اموری از نظر دکترین حقوقی، اقدام درستی است یا خیر، یکی از حقوق‌دانان معتقد است:

هرچند وجود این قبیل مقررات در قلمرو سیاست جنایی تقنینی ایران نشان‌دهنده‌ی گام‌های مثبتی است که قانون‌گذار در راستای اجرای عدالت کیفری برداشته است، در عین حال، خود این مقررات عاری از عیب و نقص نیست؛ چراکه اجرای عدالت اقتضا می‌کند در تمام موارد که بزه‌دیده، دیگری را تحریک کرده و موجب وقوع جرم شده و یا خود یک وضعیت پیش‌جنایی را فراهم آورده، به تناسب تقصیر و خطای او از مجازات مجرم کاسته شود؛ بنابراین اختیاری بودن تخفیف مجازات و یا تعلیق آن در چنین شرایط و اوضاع و احوالی به‌منزله‌ی نادیده گرفتن یافته‌های دانش بزه‌دیده‌شناسی علمی و فاصله گرفتن از معیارهای اساسی دادرسی عادلانه است؛ پس بهتر آن است که قانون‌گذار در این قبیل مواد تحریک خود مجنی‌علیه را به‌عنوان عذر اجباری تخفیف‌دهنده یا معاف‌کننده از مجازات پیش‌بینی کند. همان‌گونه که در نظام عدالت کیفری انگلستان، قانون‌گذار با در نظر گرفتن میزان تقصیر خود بزه‌دیده، قتل غیرعمد را به «قتل غیرعمد ارادی» (Voluntary Manslaughter) و «قتل غیرعمد غیرارادی» (Involuntary Manslaughter) طبقه‌بندی نموده و بدین ترتیب برای قتل عمدی که در اثر تحریک خود مجنی‌علیه بوده و یا به‌علت تجاوز از حد ضرورت در مقام دفاع صورت گرفته باشد، مجازات قتل غیرعمد را مقرر نموده است (رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۴۴-۱۴۵).

۱. ماده ۳۸ق.م.ا.: «جهات تخفیف عبارت‌اند از: ... پ. اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم». در بند ۳ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، «رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز مجنی‌علیه» آمده بود.

۲. بر اساس بند (الف) ماده ۴۰، در صورت وجود جهات تخفیف ماده ۳۸ که یکی از آن موارد گفتار و رفتار تحریک‌آمیز است، می‌توان صدور حکم را به تعویق انداخت. این نهاد جزء نوآوری‌های قانون جدید به حساب می‌آید و سابقه تقنینی در ایران ندارد.

۳. با توجه به این اعمال تعلیق بر اساس شرایط موجود در ماده ۴۰ (تعویق صدور حکم) مجاز می‌باشد که یکی از جهات تعلیق است. این موضوع پیش‌تر در بند (ب) ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ پیش‌بینی شده بود.

۷-۱. اهمیت نسبی جرائم (تناسب تطبیقی)

این معیار به زبان ریاضی، در واقع همان معیاری است که آندره ون هیرچ به «تناسب اردینال» (Ordinal Proportionality) تعبیر کرده است؛ این اصطلاح به معنای اهمیت نسبی یک جرم در مقایسه با جرم دیگر است (Dirkvan Zyl and Ashworth, 2004: 559؛ رحیمی‌نژاد، ۱۳۸۷: ۱۴۵). در حقیقت با کمک این معیار، اهمیت نسبی انواع گوناگون جرائم بررسی می‌گردد و به‌نوعی دربردارنده‌ی تطبیق کیفرگذاری انواع جرائم با یکدیگر و تشخیص تناسب کیفر با جرم موردنظر می‌باشد.

با توجه به این معیار، وقتی کیفرگذاری به‌وسیله‌ی قانون‌گذار در جرائم امنیتی را با سایر جرائم مقایسه می‌کنیم، کاملاً برای ما مشهود می‌گردد که در این‌گونه جرائم، قانون‌گذار سخت‌گیرانه‌تر و غیرقابل‌انعطاف‌تر بوده و به نسبت کیفرهای سنگینی را در نظر گرفته است. در مقررات اسلامی درباره‌ی سلب امنیت مردم به‌وسیله‌ی تشهیر سلاح، این نسبت‌سنجی نمایانگر شدت عمل شارع در برابر چنین جرمی است؛ همچنان‌که قانون‌گذار در همه‌ی جرائم علیه امنیت که مناسبتی با ملاک‌های محاربه ندارند نیز این شدت عمل را به خرج داده است. نمونه‌ی دیگر در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، هنگامی است که قانون‌گذار در ماده‌ی ۱۲۱ با وجود صرف شبیه در حدود، مجازات حدی را ساقط می‌داند؛ ولی بلافاصله جرم محاربه و افساد فی‌الارض را به‌عنوان استثنای از شمول این قاعده مطرح کرده است.

همچنین به باور برخی، در کشور ما تطبیق کیفرگذاری در حوزه‌ی مبارزه با جرائم مرتبط با مواد مخدر در مقایسه با جرائم دیگر، بسیار کیفرهای سنگینی وضع کرده است. البته لازم به توضیح است که کیفرگذاری در قلمرو جرائم مرتبط با مواد مخدر نیز نشان‌دهنده‌ی عدم تناسب است^۱. به نظر می‌رسد قانون‌گذار به اهمیت جرم ارتكابی و میزان صدمه و ضرر و زیان ناشی از آن توجهی نکرده است. شاید

۱. در ماده ۳ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶، برای تحقق جرم نگهداری یا حمل یا اخفای سرشاخه‌های گلدار یا به میوه نشسته شاهدانه، علاوه بر سوء نیت عام، سوء نیت خاص که همان انگیزه یا هدف غایی مرتکب از حمل و نگهداری یا اخفای مواد مزبور تولید مواد مخدر می‌باشد را نیز ضروری دانسته است. مفهوم مخالف ماده ۳ قانون مزبور این است که در فرضی که مرتکب بدون قصد خاص مزبور، مرتکب چنین رفتاری گردد، عمل او جرم نخواهد بود؛ ولی با دقت در تصویب‌نامه درباره فهرست مواد مخدر مصوب ۱۳۳۸ که به تعریف مواد مخدر پرداخته است و ماده ۴ مصوبه که مواد مورد نظر را برشمرده است، بیان‌کننده این مطلب می‌باشد که نگهداری یا مخفی کردن یا حمل سرشاخه‌های گلدار یا به میوه نشسته شاهدانه، هرچند به قصد تولید مواد مخدر نباشد، جرم و مشمول ماده ۵ است. تطبیق و مقایسه میان کیفر پیش‌بینی شده در مواد ۳ و ۵، بیانگر این مطلب است که از آنجاکه در ماده ۳ مقنن به شدت خطر حاصل از قصد تولید مواد مخدر از سرشاخه‌های گلدار یا به میوه نشسته شاهدانه توجه داشته است، باید کیفری سنگین‌تر از کیفر تعیین شده برای نگهداری یا اخفای مواد مزبور بدون قصد تولید مواد مخدر در نظر می‌گرفت، در حالی که کیفر تعیین شده برای حالت دوم که قصد تولید مواد مخدر ندارد، نسبت به حالت اول که قصد تولید مواد مخدر دارد، خطری کمتر دارد؛ ولی کیفر حالت اول بیشتر است؛ یعنی اگر متهم از ابتدا اعلام نماید که با هدف تولید مواد مخدر از سرشاخه‌های گلدار یا به میوه نشسته شاهدانه، آنها را نگهداری یا مخفی یا حمل کرده است و عمل وی مشمول ماده ۳ و مستوجب مجازات کمتر گردد، برای وی دارای منفعت بیشتری است (رحمدل، ۱۳۸۳، ص ۴۷).

علت این‌گونه عکس‌العمل قانون‌گذار، مسئله‌ی در معرض خطر قرار گرفتن عقل انسان باشد که چنین شخصی را به یک فرد بی‌خاصیت در جامعه تبدیل می‌کند. همچنین برای این‌گونه جرائم به‌عنوان جرائمی که زمینه‌ساز بسیاری از جرائم دیگر همچون قتل، سرقت و... هستند، شدت عمل بیشتری در نظر گرفته شده است.

۸-۱. معیارهای ترکیبی

با توجه به مطالب دو مبحث پیشین، ممکن است این مسئله به ذهن خواننده خطور کند که چگونه می‌توان معیار خاصی از موارد ذکر شده را در زمان وضع کیفر، مورد توجه داشت؛ بی‌آنکه دیگر معیارهای مطرح شده مدنظر نباشند. این مسئله ما را به سمت استفاده از ترکیبی از معیارهای مطرح شده سوق می‌دهد؛ برای مثال، در انتخاب نوع کیفر در مرحله‌ی قانون‌گذاری، هم‌زمان هم به اهمیت جرم توجه می‌شود و هم نوع جرم ارتكابی، صدمه‌ی وارده و خصوصیات شخصیتی مرتکب مدنظر قرار می‌گیرد.

۲. معیارهای ناظر بر میزان کیفر

برای تبیین ملاک‌های انتخاب میزان کیفر، دو مطلب باید مدنظر باشد: نخست، دادن اختیار به قاضی به‌طور کلی به قاضی محکمه؛ دوم، اختیار قاضی در محدوده‌ی میان حداقل و حداکثر و در نهایت میزان کیفر بر اساس درجه‌بندی شدت جرم ارتكابی. در ادامه‌ی بحث، هر یک از معیارهای مذکور به اجمال بررسی خواهد شد.

۱-۲. اختیار قاضی در تعیین میزان کیفر

نظام‌های گوناگون حقوقی، ساختارهای متفاوتی در میزان اختیار قاضی برای تعیین کیفر در قوانین خود پیش‌بینی کرده‌اند. این امر که قانون‌گذار دایره‌ی اختیارات قضات را وسیع تعیین کرده باشد یا بیشتر در محدوده‌ی قواعد قانونی تعیین شده سیاست کیفری خود را تدبیر کرده باشد و جای مانور و انعطاف برای قاضی نگذاشته باشد، رویکردهای گوناگونی وجود دارد.

۱-۱-۲. رویکرد حقوق انگلستان و آلمان

در قانون عدالت جنایی مصوب ۱۹۹۱ انگلستان، بند ۱ ماده‌ی ۲ در مورد کیفر حبس، تأکید می‌کند که حبس را نمی‌توان اعمال کرد، مگر در صورتی که دادگاه بر این باور باشد که جرم ارتكابی به‌اندازه‌ای شدید است که فقط کیفر مزبور برای آن موجه به نظر می‌رسد. همچنین ماده‌ی ۲ قانون مزبور تصریح می‌کند که میزان کیفر حبس باید با اهمیت جرم، متناسب باشد. البته در جرائم جنسی و جرائم خشونت‌آمیز، به شکلی که در قانون تعریف شده است، کیفر حبس اعمال می‌شود و لازم است میزان آن با خطر ایجاد شده برای جامعه به‌وسیله‌ی مرتکب، متناسب باشد (رحمدل، ۱۳۹۸:

۱۰۰-۱۰۱؛ ر.ک: اسپراک, ۱۳۹۰: ۱۳۵-۱۵۶). در این موارد, به نظر می‌رسد قانون‌گذار انگلستان به گونه‌ای قانون را طراحی کرده است که نقش پررنگ‌تر و محوری‌تری به اصل استحقاق در تعیین و تحمیل کیفر در نظر گرفته است. گفتنی است در کشور انگلستان, قانون عدالت جنایی جدیدتری در سال ۲۰۰۳م. و ۲۰۰۵م. به تصویب رسیده و تغییرات زیادی را در حقوق کیفری از جمله قواعد مربوط به تعیین کیفر, ایجاد کرده است. قانون‌گذار انگلستان از زمان تصویب قانون عدالت کیفری در سال ۱۹۹۱م. به بعد, در قوانینی مانند قانون اختیارات دادگاه‌های کیفری در سال ۲۰۰۰م. و قانون عدالت کیفری در سال‌های ۲۰۰۳م. و ۲۰۰۵م., مبنای کیفر را در مرحله‌ی تقنین, سزاگرایی که محور اصلی آن اصل تناسب جرم و مجازات می‌باشد, قرار داده است و سپس با دادن اختیاراتی به دادگاه‌های کیفری و با ارائه‌ی رهنمودها و دستورالعمل‌هایی از سوی دادگاه‌های استیناف و شورای رهنمودهای تعیین مجازات, آن‌ها را مکلف کرده است که با توجه به صدمه‌ی وارده به بزه‌دیده و میزان قابلیت سرزنش رفتار مرتکب, به تعیین مجازات مبادرت نمایند. این نظام کیفری با رویکرد مذکور درصدد است در مرحله‌ی تقنین با تبعیت از معیاری واحد؛ یعنی اصل تناسب جرم و مجازات (اصل سزاگرایی) که بر میزان صدمه و قابل سرزنش بودن آن استوار است و در مرحله‌ی اجرا به دادگاه‌ها اختیاراتی داده است و ضمن ارائه‌ی رهنمودهایی, به دیگر اهداف کیفر برسد و نظام کیفردهی خود را هماهنگ و ضابطه‌مند کند (اسپراک, ۱۳۹۰: ۱۳۵-۱۳۶).

به تعبیر جان اسپراک (John Sprack), نظامی که برای تعیین کیفر در انگلستان, بر اساس ماده‌ی ۱۴۲ قانون عدالت کیفری مصوب ۲۰۰۳ پیش‌بینی شده است, تصریح می‌کند که در اعمال کیفر اهداف گوناگونی را دنبال می‌کنیم. سزاگرایی, فایده‌گرایی, جبران خسارات وارده به قربانی جرم, اصلاح مجرم و دفاع از منافع جامعه و ارباب مجرم بالفعل و بالقوه, اهدافی است که باید دادگاه‌های کیفری در تعیین کیفر مدنظر قرار دهند. در این باره برای دستیابی به اهداف یادشده, در مرحله‌ی اجرا در دادگاه‌ها که در برخی موارد با یکدیگر متناقض و ناسازگار به نظر می‌رسند, باید از طریق توجه به اصول کلی و اساسی دنبال کرد تا غایت و هدف قانون‌گذار محقق شود. دادگاه‌ها برای تعیین هر یک از کیفرهای مقرر قانونی, باید از اصولی تبعیت نمایند که از راه مراجع مربوط تعیین گردیده است (Sprack, 2012: part 4).

در نظام کیفری آلمان به‌عنوان یک سیستم کیفری نظام‌مند و دارای چهارچوب فنی, با توجه به اینکه ضوابط تعیین کیفر در حقوق کیفری, بیشتر بر فردی کردن کیفر تأکید دارد, نه تشدید و یکنواخت‌سازی ظاهری کیفرها نسبت به جرائم مشابه, به پیچیدگی سیستم مزبور می‌افزاید به‌گونه‌ای که به‌دشواری می‌توان نتیجه‌ی نهایی روند کیفری در دعاوی مختلف را پیش‌بینی کرد (محمودی جانکی و رضایی, ۱۳۹۰: ۹۱۵). به‌طور خلاصه برخی از ویژگی‌های سیستم کیفری آلمان برای تعیین کیفر که به‌سادگی از قوانین ماهوی و شکلی قابل استخراج و دارای ثبات می‌باشد, عبارت‌اند از:

- الف) قانون در طرف حداقل کیفر هیچ الزام و میزان خاصی را توصیه نمی‌کند؛
- ب) تأکید بر نوشتن جزئیات و ادله‌ی تصمیم گرفته‌شده در متن حکم؛
- ج) تشویق به انتخاب میزان کیفر کمتر با توجه به دادرسی ساده‌شده و میزان کمی از ایجاد تعهد در حکم به مجازات؛
- د) محدودیت سخت‌گیرانه و جدی نسبت به احکام مربوط به کیفر حبس به حداکثر پانزده سال؛
- ه) مقررات تعیین‌شده برای جرائم متعدد (چندگانه) که به‌گونه‌ای مشخص و متمایز احکام صادرشده را لازم‌الاجرا نمایند؛
- و) یک سیستم دوطرفه از قوانین جزایی که عملکردهای کیفری را از عملکردهای پیشگیرانه تفکیک می‌کند (Albrecht, 2013: 216).
- قانون‌گذار آلمان در ابتدای باب اول که به بخش مجازات‌ها اختصاص دارد، در ماده‌ی ۳۸ مقرر می‌دارد: «۱. حبس برای مدت معینی مقرر خواهد شد، مگر اینکه قانون حبس ابد را مقرر نموده باشد؛ ۲. حداکثر مدت حبس معین، پانزده سال و حداقل مدت حبس، یک ماه خواهد بود».
- درباره‌ی تعیین میزان جریمه (جزای نقدی) پس از بیان حداقل جزای نقدی و حداکثر آن - البته غیر از مواردی که در قانون به‌صورت دیگری مقرر شده است - در ماده‌ی ۴۰ تصریح می‌کند که دادگاه، میزان واحد روزانه را با توجه به شرایط فردی و مالی مجرم تعیین خواهد کرد؛ یعنی دادگاه به‌طور معمول بر اساس متوسط درآمد واقعی خالص روزانه‌ی مجرم یا متوسط درآمدی که او می‌تواند در یک روز به دست آورد، میزان جزای نقدی را معین خواهد کرد؛ ولی در ماده‌ی ۴۶ با عنوان «اصول تعیین مجازات» (Principles of Sentencing)، نکات قابل توجهی را برای تعیین کیفر به‌وسیله‌ی قاضی دادگاه گوشزد می‌کند:
۱. جرم مجرم مبنای تعیین کیفر است؛ تأثیرهای احتمالی کیفر بر زندگی آینده‌ی مجرم در جامعه، باید در نظر گرفته شود.
 ۲. در زمان تعیین کیفر، دادگاه باید شرایط به نفع و ضرر (له و علیه) مجرم را ارزیابی نماید. به‌طور خاص باید موارد زیر مدنظر قرار دهد:
 - الف) انگیزه‌ها و اهداف مجرم؛
 - ب) نگرش منعکس‌شده در جرم و میزان قدرت اراده در ارتکاب آن؛
 - ج) میزان نقض الزامات قانونی توسط مجرم؛
 - د) شیوه‌ی انجام عمل مجرمانه (روش برخورد) و پیامدهایی که از جرم ناشی می‌شود، در حدی که مجرم را مستحق سرزنش می‌کند.

ه) سابقه‌ی قبلی مجرم و شرایط مالی و فردی وی؛

و) رفتار مجرم بعد از ارتکاب جرم به‌ویژه تلاش‌های وی در جهت جبران خسارتی که به بار آورده است و همچنین اقدامات مجرم برای راضی نمودن طرف زیان‌دیده از جرم.

۳. شرایطی که بعد از ارتکاب جرم به‌عنوان عناصر قانونی جرم محسوب می‌شوند، نباید مورد توجه قرار گیرند. در قانون مجازات آلمان، وقتی رفتاری جرم‌انگاری می‌شود، بیشترین تمرکز قانون‌گذار بر این است که حداکثر یا سقف میزان کیفر اعم از حبس و جزای نقدی را مشخص کند و دست قاضی را در تعیین میزان کیفر، باز بگذارد. البته این موضوع در غالب موارد آمده است؛ مثل اینکه قانون مقرر می‌دارد: «... به مجازات حبسی که بیشتر از پنج سال نخواهد بود یا جزای نقدی محکوم خواهد شد». البته قانون‌گذار آلمان گاهی مجازات‌ها را به‌صورت بیان حداقل و حداکثر کیفرگذاری می‌کند.

۲-۱-۲. رویکرد حقوق ایران و فقه جزایی

در حقوق ایران قانون‌گذار بیشتر در قلمرو قواعد خاص و نهادهای پیش‌بینی‌شده در قانون مجازات اسلامی و قوانین جزایی دیگر، به میزان محدودی به قاضی در تعیین میزان کیفر یا معافیت مرتکب، اختیاراتی داده است؛ برای مثال، به نظر می‌رسد با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، دایره‌ی اختیارات قاضی محدودتر شده است و بیشتر بر اساس سازوکار قانونی مشخص‌شده باید عمل کند؛ هرچند در مواردی قانون‌گذار به قاضی محکمه در محدوده‌های خاصی، اختیارات قضایی داده است. همچنین در قانون مزبور، اصولی کلی برای تعیین مجازات تعزیری به دادگاه گوشزد کرده است که این اصول می‌تواند در زمان تعیین کیفر، به کمک قاضی بیاید؛ مثلاً در ذیل ماده‌ی ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر داشته است:

دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد ذیل را مورد توجه قرار می‌دهد:

الف) انگیزه‌ی مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛

ب) شیوه‌ی ارتکاب جرم، گستره‌ی 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.

اما در فقه جزایی اسلام، برای شناخت رویکرد فقه بر این مسئله باید با نگاهی به قاعده‌ی «التعزیر بما یراه الحاکم الشرعی من المصلحه» یا «التعزیر بما یراه الإمام»، موضوع را پیگیری کنیم.

در واقع این قاعده به بحث تعیین مجازات‌های تعزیری مربوط می‌شود؛ ولی در این قاعده، پرسشی اساسی مطرح می‌شود و آن اینکه آیا به‌طورکلی تعیین میزان تعزیر، به نظر قاضی محکمه بستگی دارد یا می‌توانیم در قوانین مصوب، به‌وسیله‌ی مراجع ذی‌صلاح مجازات را تعیین کنیم و حداکثر و حداقل آن (میزان) و نوعش را در قانون ذکر کنیم. در

پاسخ به این پرسش، دو رویکرد قابل طرح است: برخی صاحب نظران - که به نظر می رسد اکثر فقیهان باشند - معتقدند مجازات تعزیری در همه‌ی موارد باید بر عهده‌ی قاضی محکمه گذاشته شود؛ یعنی مفهوم قاعده این است که اختیار تعیین نوع و میزان تعزیر بر عهده‌ی قاضی محکمه است؛ بنابراین شورای نگهبان در سال ۶۱ و پس از تصویب قانون مجازات، بر این قانون اعتراض کرد و با عنوان خلاف شرع بودن تعیین میزان و نوع کیفر تعزیر، قانون را به مجلس برگرداند. البته گروهی از حقوق دانان این گونه قانون گذاری را خلاف اصل قانونی بودن جرم و مجازات دانسته اند. نظر دوم اینکه این قاعده به امام اختیار داده است نوع و میزان را مشخص کند؛ چون امام حاکم جامعه است؛ یعنی در دیدگاه دوم، باید معتقد باشیم حاکم اسلامی بر اساس مسائل و مباحثی که برای جامعه تشخیص می دهد، برای جلوگیری از صدور احکام متفاوت، ضوابطی برای تعزیر از قانون بگذارد؛ پس قاضی را در محدوده‌ی فردی کردن مجازات‌ها اختیار دهیم، نه به طور وسیع؛ به طور خاص در سیستم قضایی کشور ما که قضات دادگاه‌ها به عنوان قضات مأذون بوده و باید بر اساس شرایط اذن ولی امر در محدوده‌ی قوانین مدون عمل نمایند.

مهم ترین دلیل گروه اول، برداشت از این قاعده است؛ یعنی تفسیرشان از نماد قاعده این است که تعیین نوع و مقدار تعزیر، به صلاح دید قاضی محکمه بستگی دارد. اساساً شارع مقدس، تعزیر را به اختیار قاضی قرار داده است. در غیر این صورت، خلاف اصل در تعزیرات عمل کرده ایم و به نوعی تعطیل کردن نهاد تعزیر است.

اما ایراد دلایل گروه اول این است که اگر سخن شان درست باشد، فقط به قضات مجتهد دارای شرایط که در فقه مطرح شده، محدود است؛ ولی امروز که قضات شرایط سابق را ندارند و بر مبنای ضرورت مشغول به امر قضا هستند اطلاق، عنوان حاکم صادق نیست و عنوان (حاکم) قاعده‌ی مذکور به معنای مذکور فقهی است. دلایل گروه دوم این است که اگر اختیار تعیین نوع و مقدار مجازات تعزیری به قضات تفویض شود، به صدور آرای گوناگون و متشتت در موارد مشابه منجر می شود. علاوه بر اینکه ممکن است قاضی را در شرایط انفعالی قرار دهد. نتیجه‌ی قهری این روش صدور احکام متفاوت و مختلف می شود. نتیجه‌ی این امر نیز تزلزل دستگاه قضایی و عدم اعتماد مردم نسبت به نظام قضایی خواهد بود. این بحث حتی اگر همه‌ی قضات شرایط دقیق فقهی داشته باشند، باز هم اتفاق می افتد. البته به نظر می رسد چنین امری خالی از اشکال باشد؛ زیرا ممکن است قضات هر یک با در نظر گرفتن شرایط مرتکبان جرم، به صدور رأی متناسب اقدام کرده باشند؛ در نتیجه اگر قضات شرایط لازم را داشته باشند، این امر بلامانع است.^۱

۱. با توجه به اینکه حکومت، اسلامی است، نمی توان گفت همه اختیارات در دست قاضی باشد؛ پس مجلس شورای اسلامی و قانون، در چه جایگاهی قرار دارند؟! با توجه به اینکه مجلس شورای اسلامی نیز در مجرای حاکمیت اسلامی قانون گذاری می کند، نمی توان گفت قاضی از نظر خود رأی دهد و کاری به قانون نداشته باشد.

یکی از مهم‌ترین مستندات این قاعده، متن قاعده است. این متن به شکل مذکور و طبق هیچ روایتی نیامده، بلکه گفته شده است: «... إلى الإمام»، «إلى الوالى» و «... ذلك إلى الإمام»؛ مثلاً در روایتی از امام باقر (ع) در خصوص شهادت دروغ آمده است: «... و ذلك إلى الإمام»^۱.

در روایت دیگری آمده است: «... وَيُعَاقِبُهُ الْإِمَامُ عَلَى قَدْرِ مَا يَرَى مِنْ جُرْمِهِ» «به‌اندازه‌ی مصلحت و به‌اندازه‌ی جرم ارتكابی تعزیر می‌شود.» (التمیمی المغربی، ۱۳۸۵ق: ج ۲، ص ۴۷۷). این تعابیر در عبارات فقها نیز به تبعیت از روایات مذکور آمده است؛ پس در قول روایی و فقهی، از اصطلاح «حاکم» سخنی به میان نیامده است و عبارات مذکور نشان‌دهنده‌ی این نکته‌اند که اجرای مجازات از مسئولیت‌های ولایت مسلمانان و حاکم جامعه‌ی اسلامی است. البته در بعضی کتاب‌های فقهی، روش حداقل و حداکثر را به برخی فقها استناد کرده‌اند؛ یعنی این‌گونه ابراز داشته‌اند: «گروهی از فقها معتقدند روایات حاضر تعیین حداقل و حداکثر تعزیر است». این روش با قاعده‌ی بی‌قبح عقاب بلابیان نیز هماهنگ‌تر است.

نتیجه اینکه حاکم جامعه با توجه به شرایط مکانی و زمانی می‌تواند با در نظر گرفتن تغییرات و اوضاع و احوال، مجازات‌های تعزیری را تعیین کند.

۲-۲. میزان کیفر در محدوده‌ی حداقل و حداکثر

تعیین میزان کیفر در محدوده‌ی حداقل و حداکثر و دادن اختیار در محدوده‌ی مذکور به قاضی محکمه، از روش‌های رایج قانون‌گذاری‌های دنیاست و اکثر قوانین از آن بهره برده‌اند؛ روشی که قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) سال ۱۳۷۵ به‌عنوان روش غالب از آن بهره برده است.

حال پرسش اینکه معیار انتخاب میزان حداقل و حداکثر چیست؟ به نظر می‌رسد جرم موردنظر چون مراتب شدت و خفت دارد، قانون‌گذار برای جرم خفیف، میزان حداقل و نوع شدید همان جرم، میزان حداکثر را در نظر گرفته باشد و بقیه میان حداقل و حداکثر در نوسان است؛ برای مثال، برای جعل اسکناس موضوع ماده‌ی ۵۲۶، از پنج تا بیست سال حبس را در نظر گرفته است^۲. این فاصله‌ی زیاد میان حداقل و حداکثر، می‌تواند آسیب‌های جدی داشته باشد و امکان سوءاستفاده از آن وجود دارد؛ اگرچه قانون‌گذار بر اساس اینکه دادگاه‌ها از قضات برجسته و کارآمد برخوردارند،

۱. متن روایت در کافی نقل شده است: «عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ شُهُودِ الزُّورِ قَالَ فَقَالَ يُجْلَدُونَ حَدًّا لَيْسَ لَهُ وَقْتُ وَذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ وَ يَطَافُ بِهِمْ حَتَّى يَعْرِفَهُمُ النَّاسُ...» (کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۲۴۱)

۲. ماده ۵۲۶ ق.م.ا: «هرکس اسکناس رایج داخلی یا خارجی یا اسناد بانکی نظیر برات‌های قبول‌شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادره از طرف بانک‌ها و سایر اسناد تعهدآور بانکی و نیز اسناد یا اوراق بهادار یا حواله‌های صادره از خزانه را به قصد اختلال در وضع پولی یا بانکی یا اقتصادی یا برهم‌زدن نظام و امنیت سیاسی و اجتماعی جعل یا وارد کشور نماید یا با علم به مجعول‌بودن استفاده کند، چنانچه مفسد و محارب شناخته نشود، به حبس از پنج تا بیست سال محکوم می‌شود.»

این‌گونه امکان را بر اساس اصل فردی کردن برای قضات فراهم کرده است. البته راه‌حل دیگری که بسیار دقیق‌تر می‌باشد نیز وجود دارد که در مبحث بعد توضیح داده شده است.

۳-۲. میزان کیفر بر اساس درجه‌بندی شدت جرم ارتكابی

درجه‌بندی در اینجا به معنای توجه به میزان صدمه و سنگینی جرم برای تعیین کیفر است و ارتباطی با بحث درجه‌بندی مجازات‌ها در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ندارد؛ زیرا قانون مذکور، مجازات‌های موجود در قوانین کیفری را به هشت درجه تقسیم کرده است، در حالی که در این بحث، معیار تعیین میزان کیفر در مرحله‌ی قانون‌گذاری را می‌توان مجازات بر اساس میزان و درجه‌ی شدت جرم در چند قسم تعیین کرد.

بر این اساس، یکی از مواردی که می‌توان در سیستم قانون‌گذاری بدان توجه کرد اینکه بر اساس شدت جرم ارتكابی، میزان حداقل و حداکثر را تعیین کرد و در اختیار قضات قرار داد. برخلاف چگونگی تعیین کیفر - که در مبحث پیشین ارائه گردید - در این بخش، جرم ارتكابی از نظر شدت و ضعف درجه‌بندی می‌شود و سپس برای هر درجه، میزانی از حداقل و حداکثر را تعیین می‌کنیم. البته گفتنی است این روش در همه‌ی جرائم قابل‌اعمال نیست؛ ولی جرائمی که بتوان میزان و درجه‌ی صدمه‌ای را که وارد کرده است، اندازه‌گیری کرد، قابل‌اعمال می‌باشد؛ برای مثال، در جرائم مالی و اقتصادی که میزان ضرر وارده قابل‌اندازه‌گیری است، این روش بسیار کارساز می‌باشد.

در قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷، درباره‌ی جرم اختلاس (موضوع ماده‌ی ۵ قانون مذکور)، به‌طور ناقص این روش اعمال شده است و میزان مال مورد اختلاس، کمتر از پنج هزار تومان و بیشتر از آن ملاک تعیین کیفر قرار گرفته است؛ ولی در مقابل، قوانینی وجود دارد که درجه‌بندی دقیقی دارند؛ برای مثال، ماده‌ی ۳ قانون مربوط به مجازات اخلاص‌گران در صنایع نفت ایران مصوب ۱۳۳۶/۷/۱۶ مقرر می‌دارد: هرکس به‌منظور خرابکاری (سابوتاژ) عملی کند که بدون آنکه منتهی به انهدام یکی از واحدهای مذکور در ماده‌ی ۱ گردد و موجب تعطیل تمام یا قسمتی از آن‌ها بشود، به حبس مجرد از دو سال تا ده سال محکوم خواهد شد.

در تبصره‌ی ماده‌ی مذکور، میزان دوم کیفر را بیان کرده است:

۱. ماده ۵. م.ا: «هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراهای و شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شوند و یا دارندگان پایه قضایی و به‌طور کلی قوای سه‌گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأموران به خدمات عمومی اعم از رسمی یا غیررسمی و جوجه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هریک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاص را که بر حسب وظیفه به آنها سپرده شده است، به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید، مختلس محسوب و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد:

در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد، مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد، به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد، علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس، به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود».

چنانچه عمل مذکور در این ماده موجب ازکارافتادن ماشین و غیر آن نشود؛ ولیکن باعث تعطیل موقت کار گردد، مرتکب به حبس تأدیبی از سه ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

گفتنی است این موضوع در مباحث مربوط به کیفرگزینی در مرحله‌ی دادرسی و تعیین کیفر نیز می‌تواند به شکل دیگری مطرح شود؛ برای مثال، وقتی قانون‌گذار به قاضی این اختیار را تفویض کرده است که میان حداقل و حداکثر، میزانی را برای کیفر محکوم انتخاب کند، دادرس می‌تواند بر اساس میزان و درجه‌ی شدت جرم ارتكابی، کیفر مرتکب را تعیین نماید.

نتیجه‌گیری

از مجموع مباحث مطرح‌شده در این تحقیق، نتایج ذیل به دست می‌آید:

نخستین نتیجه‌ای که از مجموع مباحث پیشین به ذهن می‌رسد، عبارت است از اینکه وضع کیفر برای همه‌ی جرائم نمی‌تواند از یک معیار مشخص و تنها تبعیت کند، بلکه لازم است به معیارهای گوناگونی در انتخاب و وضع کیفر توجه کرد.

مهم‌ترین معیارهای ناظر بر تعیین نوع کیفر، توجه به صدمه‌ی وارده از ناحیه‌ی جرم، تناسب مبتنی بر فایده‌ی اجتماعی، اهمیت جرم ارتكابی، نوع جرم، خصوصیات شخصیتی مرتکب، تقصیر بزه‌دیده و تناسب تطبیقی می‌باشد. البته به نظر می‌رسد قانون‌گذار باید با نگاهی ترکیبی و تلفیقی به معیارها، اقدام به انتخاب نوع خاصی از کیفر در مرحله‌ی قانون‌گذاری و جرم‌انگاری داشته باشد.

درباره‌ی تعیین میزان کیفر در مرحله‌ی قانون‌گذاری، لازم است به یکی از معیارهایی که در ادامه می‌آید، در همه‌ی موارد تعیین کیفر در قانون‌گذاری و یا به تناسب از یکی از معیارها استفاده کند. در نتیجه یا باید اختیار تعیین میزان کیفر را به‌طور کلی به قاضی محکمه واگذار کند و فقط معیارهای کلی را در قانون برای قاضی تبیین نماید؛ همانند موارد تعزیرات در اسلام که به قضات محاکم واگذار شده است - البته در اینجا باید تعارض این موضوع با اصل قانونی بودن مجازات‌ها مدنظر قرار گیرد - یا اختیار دادرس و قاضی دادگاه را میان حداقل و حداکثری که خود تعیین می‌کند، محدود نماید یا در تعیین کیفر، جرم ارتكابی را درجه‌بندی نماید و بر اساس درجات و شدت جرم، مجازات مشخصی را میان حداقل و حداکثر تعیین نماید.

از جنبه‌ی دیگر می‌توان جرائم را دسته‌بندی کرد و در هر گروه و دسته، یکی از معیارها یا ترکیبی از چند معیار را مدنظر قرار داد؛ برای مثال، جرائمی را که علیه اشخاص است، به یک شیوه و تحت یک معیار طبقه‌بندی کرد؛ ولی در جرائم علیه اموال، بر اساس معیار دیگری عمل کرد. در جرائم علیه امنیت، جرائم علیه اخلاق و... نیز به شکل دیگری عمل کرد.

منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۶). حقوق جزای عمومی. (چاپ هجدهم). تهران: میزان.
۲. اردلانی ارجمند، غلامرضا (۱۳۹۱). تحلیل معیارهای کمی و کیفی در تعیین مجازات‌های تعزیری (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه آزاد اسلامی، قم.
۳. اسپراک، جان (۱۳۹۰). چگونگی تعیین مجازات در دادگاه‌های انگلستان (حجت سبزواری نژاد، مترجم). تعالی حقوق، (۱۵)، ۱۳۵-۱۵۶.
۴. التیمی المغربي، احمد بن حیون (۱۳۸۵ق). دعائم الاسلام. (چاپ دوم). قم: دارالمعارف.
۵. حبیب‌زاده، محمدجعفر و رحیمی نژاد، اسماعیل (۱۳۸۷). مجازات‌های نامتناسب: مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی. فصلنامه حقوق، ۳۸(۲)، ۱۱۵-۱۳۳.
۶. رحمدل، منصور (۱۳۸۹). تناسب جرم و مجازات. (چاپ اول). تهران: سمت.
۷. رحیمی نژاد، اسماعیل (۱۳۸۷). کرامت انسانی در حقوق کیفری. (چاپ اول). تهران: میزان.
۸. زارعی، حسن (۱۳۷۳). تناسب جرم و مجازات (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). دانشگاه تربیت مدرس، تهران.
۹. طباطبایی، سیدمحمدحسین (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن. (چاپ پنجم). قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۰. فرج‌مینا، نظیر (۱۴۱۹ق). تفسیر نظام التدابیر الاحترازیة علی ضوء العقوبات. فصلنامه الأمن العالم، (۱۶۲)، ۸۲-۱۰۴.
۱۱. فیلیزولا، ژینا و لپز، ژرار (۱۳۷۹). بزه‌دیده و بزه‌دیده‌شناسی (روح‌الدین کردعلیون و احمد محمدی، مترجم). (چاپ اول). تهران: مجد.
۱۲. قهوجی، علی عبدالقادر (۲۰۰۹). شرح قانون العقوبات القسم العام: المسئولية الجنائية والجزاء الجنایی. (چاپ اول). بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
۱۳. کلارکسون، سی. ام. وی. (۱۳۷۱). تحلیل مبانی حقوق جزا (حسین میرمحمدصادقی، مترجم). (چاپ اول). تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی.
۱۴. محمودی جانکی، فیروز و رضایی، حسن (۱۳۹۰). چگونگی تعیین و اجرای کیفر در آلمان. ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی، یادنامه دکتر رضا نوربها، (۵۶)، ۸۹۵-۹۷۲.
۱۵. موسوی مجاب، سید درید (۱۳۸۷). تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی. قم: انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی قم.
۱۶. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۱). چرایی و چگونگی مجازات. (چاپ اول). تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

References

1. Albrecht, H. J. (2013). Sentencing in Germany: Explaining long-term stability in the structure of criminal sanctions and sentencing. *Law and Contemporary Problems*, ۲۳۶-۲۱۱, (۱) ۷۶.
2. Ashworth, A. (۱۹۹۲). *Principles of criminal law*. Oxford University Press.

3. Dirk van Zyl, S & ,Ashworth, A. (2004). Disproportionate sentences as human rights violations .
The Modern Law Review. ۵۶۰-۵۴۱ , (۴) ۶۷,
4. Durkheim, E. (1983). The evolution of punishment. In S. Lukes & A. Scull (Eds.) ,*Durkheim and the law* .Blackwell.
5. Primoratz, I. (۱۹۸۹) .*Justifying legal punishment* .Humanities Press International.
6. Sprack, J. (۲۰۱۲) .*A practical approach to criminal procedure* .(14th ed.). Oxford University Press.