

# اصل فردی کردن مجازات‌ها؛ تبعیضی فاحش یا عدالتی عادلانه‌تر؟

تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۷/۹

تاریخ تأیید: ۱۳۸۵/۸/۳۰

جعفر یزدیان جعفری \*

## چکیده

از زمانی که مجرم نقش محوری خود را در جریان عدالت کیفری پیدا کرد، الگوی تعیین مجازات نیز تغییراتی داشته است. نظام مجازات نامعین شاخصه این تحول در زمینه تعیین مجازات است. اما از چند دهه پیش همزمان با قوت گرفتن مفاهیم استحقاق و عدالت، عده‌ای توجه به شخصیت مجرم را عامل تبعیض میان مجرمان مرتکب جرائم مشابه قلمداد می‌کنند. نتیجه این نوع نگرش، ثبات هر چه بیشتر مجازات‌ها و روی آوردن به نظام مجازات معین در برخی کشورهای غربی است. در این نوشتار ابتدا با اعتقاد به اینکه برداشتهای مختلف از مفهوم عدالت، منتهی به نظامهای گوناگونی در تعیین مجازات می‌گردد، به بررسی رابطه اصل فردی کردن مجازات‌ها با اصل برابری افراد در قبال قانون خواهیم پرداخت. سپس مروری بر جایگاه اصل فردی کردن مجازات‌ها در حقوق کیفری ایران خواهیم داشت.

**واژگان کلیدی:** فردی کردن مجازات‌ها، عدالت، الگوی تعیین مجازات، مجازات‌های معین، مجازات‌های نامعین.

\* استادیار دانشگاه کاشان (j-yazdian@yahoo.com).

یکی از مهم‌ترین مقوله‌های حقوق کیفری مسئله تعیین مجازات یا همان چگونگی توزیع آن است. دو اصل حاکم بر چگونگی تعیین مجازات، اصل تناسب مجازات با جرم و اصل تناسب مجازات با مجرم می‌باشد. اصل اول ملهم از مفاهیم استحقاق و سزادهی است. بدین معنا که سزادهی اقتضا می‌کند هر کس متناسب با شدت جرمش مجازات شود؛ جرم سبک، مجازات سبک و جرم سنگین، مجازات سنگین. تناسب جرم و مجازات که رویکردی جرم محور است در اواخر قرن نوزدهم تا حدود زیادی جای خود را به رویکرد مجرم محور داد که مطابق آن مجازات نه تنها باید با جرم متناسب باشد، بلکه تناسب آن با شخصیت مجرم نیز ضروری است. اصل فردی کردن مجازات که بیانگر این معناست ناشی از تکامل حقوق کیفری در مسیر توجه به فاعل عمل مجرمانه و شخصیت اوست. رعایت اصل تناسب مجازات با جرم تنها یکی از اهداف مجازات را که همانا لازمه استحقاق مجرمان به خاطر عملشان است، آن هم به طور عینی و غیرشخصی، تأمین می‌نماید. برای تأمین استحقاق به طور کامل‌تر و نیز مراعات سایر اهداف سودانگاران مجازات، لازم است مجازات جنبه شخصی پیدا کند. فردی کردن مجازات از عهده این کار بر می‌آید. در این معنا فردی‌سازی مجازات، تصحیح مجازات مبتنی بر نیازهای مجرم به عنوان یک فرد است.

فردی‌سازی علی‌رغم اینکه دارای مفهومی مترقی است، در چند دهه اخیر به ویژه در ایالات متحده و پس از آن در انگلستان با مخالفت‌هایی روبه‌رو شده است. مخالفان مدعی‌اند در لوای فردی کردن مجازات‌ها، تبعیضهای فراوانی درباره مجرمان روا داشته می‌شود و این معارض با اصل تساوی افراد در قبال قانون است. سؤال اینجاست که آیا واقعاً چنین تعارضی وجود دارد. گفتار اول این نوشتار را به بررسی این موضوع اختصاص داده‌ایم و در گفتار دوم ابزارهای فردی‌سازی مجازات در حقوق کیفری ایران را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

## گفتار اول: تأثیر مفهوم عدالت بر الگوی تعیین مجازات

عدالت محافظه‌کارانه و عدالت رادیکال دو مفهوم متفاوت از عدالت است که اولی منجر به تقابل و دومی منتهی به تعامل اصول فردی‌سازی و تساوی در قبال قانون می‌گردد.

## الف. رویکرد مبتنی بر تقابل

قبول مفهومی محافظه‌کارانه برای عدالت منتهی به تعارض اصول فردی‌سازی و برابری افراد می‌گردد و این امر بر ثبات و تعیین هر چه بیشتر مجازاتها خواهد افزود.

### الف - ۱. مفهوم عدالت محافظه‌کارانه

اصل تساوی در برابر قانون، برگرفته از این مفهوم عدالت است که با برابرها باید رفتار برابر داشت و با نابرابرها رفتار نابرابر. بر این اساس کسانی که مرتکب جرم مشابهی شده‌اند، مستحق رفتار (مجازات) برابر هستند و اگر قرار باشد به هر دلیلی مجازات متفاوتی بر آنها اعمال گردد، به عدالت رفتار نشده است. در این دیدگاه برای این سؤال که تفاوت‌های فردی چه می‌شود و آیا اگر قرار باشد که با افراد متفاوت، رفتار مشابه صورت گیرد به جزء دوم مفهوم عدالت لطمه وارد می‌آید یا نه، این‌گونه پاسخ داده شده است که عدالت به معنای حفظ نابرابریهای طبیعی است، یعنی هر کس سر جای خود باشد، چون فرض بر این است که در جهان هستی و طبیعت، پیشاپیش، نظم و عدالتی تعبیه شده است. این همان تصویر عدالت محافظه‌کارانه است که نابرابریهای موجود را می‌پذیرد و آن را مطابق طبیعت می‌داند (بشیریه، ۱۳۸۳: ۴۲).

رابرت نوزیک، از شخصیت‌های شناخته شده در برداشت محافظه‌کارانه از عدالت، معتقد است نباید تفاوت‌های استعداد‌های طبیعی که محصول میراث ژنتیکی و محیط هستند به خاطر ناعادلانه بودنشان خنثا گردند؛ چون اگر این مزیت‌های استعداد طبیعی را از افراد بگیریم، مفهومی از شخص، حتی برای ادامه بحث، باقی نمی‌ماند. بنابراین باید همچنان اصل اکتساب را معتبر دانست و دولت نیز باید به آن احترام گذارد (کلی، ۱۳۸۲: ۶۰۲).

نوزیک معتقد به دولت اقلی یعنی جلوگیری از دخالت دولت در توزیع منابع است؛ چیزی که از نظر او متضمن نقض حقوق افراد است. به عبارت دیگر، مداخله دولت محدود به تعیین حقوق و تدارک نیروی الزام‌آور برای حفاظت از آنهاست نه چیز دیگر. تنها استثنایی که نوزیک برای بازتوزیع منابع مطرح می‌کند، مربوط به زمانی است که حقی در گذشته ناعادلانه تحصیل شده است؛ اگر چه صاحب فعلی حق آن را به طور عادلانه به دست آورده باشد. مثلاً خریداری که با حسن نیت اموال مسروقه را از سارق خریده

است، هر چند تحصیل مال توسط خریدارِ فعلی مشروع است، اما چون تحصیل ابتدایی به طور ناعادلانه بوده، نیاز به توزیع مجدد حق وجود دارد (McLeod, 1999: 146). بنابراین در سایر موارد که تفاوتها ناشی از طبیعت است، مثل تفاوت در استعدادها، خانواده، سطح درآمد، آموزش و پرورش و غیره باید دست نخورده باقی بماند. نمی‌توان عادلانه بودن این را که برخی افراد، باهوش‌تر می‌شوند زیر سؤال برد، چرا که این تفاوتها غیر قابل اجتناب‌اند. لذا چنانچه تفاوت در استعدادها و تلاش افراد باعث شود برخی ثروتمندتر از بقیه باشند، این امر نباید موجب معذرت‌خواهی آنها از سایرین باشد (Fletcher, 1999: 84).

از طرفی به فرض اینکه بپذیریم عدالت متضمن برخورد متفاوت با موارد متفاوت به تناسب طبیعتشان است، سؤال اینجاست که افراد از چه جهت باید ارزیابی شوند تا مشابه یا متفاوت تلقی گردند. ملاک تفاوت چیست؟ برخی نویسندگان فهرستهایی را از معیارهای ماهوی مختلف برای توزیع عدالت ارائه می‌دهند، مثل نیاز، صلاحیت، درجه اجتماعی، تولید، مصلحت عمومی و استحقاق قانونی. به عنوان مثال بر اساس معیار نیاز اگر کل یک جمعیت صد باشد، چنانچه نیاز یک نفر دو و نیاز دیگری چهار باشد، توزیع عادلانه آن خواهد بود که دو درصد از ارزش کمی قابل توزیع به نفر اول و چهار درصد آن به نفر دوم تعلق گیرد.

آنچه مهم است این است که هر کدام از این معیارها مبتنی بر یک اصل اخلاقی است، به‌گونه‌ای که کاهش نیاز، فعل خوبی است، سطح بالای تولید خوب است، منفعت عمومی بالاتر از خوب است و ...، اما مشکل اینجاست که گاهی این معیارها در تزامن با یکدیگر قرار می‌گیرند. از آنجا که هر یک از طرفین تزامن اعتبار ارزشی متفاوتی را برای ملاکهای مزبور قائل هستند، این امر موجب اختلاف اخلاقی و مطرح شدن مسئله عدالت می‌گردد و چون اصل اخلاقی‌ای که بتواند تعیین‌کننده تقدم اخلاقی یکی از دو رفتار باشد مورد توافق افراد طرف تزامن نیست، در نتیجه معیار توزیع برابر مستلزم هیچ اصل اخلاقی خاصی نیست و هیچ قضاوت ارزشی معینی را بازگو نمی‌کند. بنابراین اگر نتوان افراد را از یک جهت خاص متفاوت دانست، باید همگی از یک جهت مشابه باشند و همین مشابهت موجب رفتار مشابه با آنها می‌گردد. به بیان دیگر، اگر هیچ معیار درجه‌بندی‌کننده‌ای منطقاً پذیرفته نیست، دلیلی بر متفاوت گرفتن افراد به جای مشابه گرفتن آنها وجود ندارد و

بیهوده است آنچه را می‌توانیم با عناصر کمتر به کار ببریم با عناصر بیشتر انجام دهیم، به ویژه آنکه بیشتر شامل اصل اخلاقی‌ای باشد که در امر توزیع عدالت بی‌اعتبار است (هیلل، ۱۳۸۲: ۳۱ به بعد).

## الف - ۲. نظام مجازات‌رسانی معین

بر اساس چنین تفکر و برداشتی از عدالت، تنها عاملی که در مجازات‌رسانی تعیین‌کننده خواهد بود، جرم ارتكابی است. پس افرادی که جرم مشابهی انجام داده‌اند مستحق برخورد مشابه‌اند و اگر مجازات‌های مختلفی بر آنها تحمیل شود، عدالت در مورد آنها اعمال نشده است. دقیقاً با چنین دیدگاهی است که فردی ساختن کیفر، تحت‌الشعاع قرار می‌گیرد و به کنار می‌رود. گرایش به مجازات‌های ثابت و معین و نیز حذف تأسیساتی مثل تعلیق مجازات و آزادی مشروط تحت عنوان استحقاق عادلانه،\* از چند دههٔ اخیر در ایالات متحدهٔ آمریکا و چند کشور دیگر برگرفته از همین تفکر است. بدین ترتیب برابری به معنای دریافت مجازات مشابه برای جرم مشابه نه تنها در مرحلهٔ تقنین بلکه در مرحلهٔ قضاوت و اجرا نیز مراعات می‌گردد.

در اواسط دههٔ ۱۹۷۰ تعدادی از ایالات آمریکا مثل آریزونا، کالیفرنیا، کلرادو، ایلینویز، ایندیانا و کارولینای شمالی به نظام مجازات‌های معین روی آوردند. برای مثال ایالات کالیفرنیا در مورد هر جرم سه نوع مجازات را تعیین کرد و انتخاب از میان آنها را در اختیار قاضی گذاشت. سایر ایالات مثل آریزونا و کلرادو طرح نسبتاً متفاوتی را دنبال کردند، یعنی در قوانین خود محدوده‌هایی به صورت مجازات بالقوه برای هر جرم تعیین کردند. نوعاً این مقررات یک مجازات فرضی را برای موارد معمولی جرم تعیین می‌کرد که در موارد غیر معمولی قابل تشدید یا تخفیف بود. هدف این بود که وحدت رویه و تشابه در سراسر حوزهٔ قضایی تقویت شود و افرادی که مرتکب جرائم مشابه شده بودند حتی المقدور مجازات مشابه دریافت کنند. این رویکرد در برخی جرائم حتی منجر به تعیین مجازات‌های اجباری شد. منظور از مجازات‌های اجباری مجازات‌هایی است که قبلاً توسط قانونگذار برای جرائم خاص تعیین می‌گردد و قاضی حق هیچ‌گونه دخل و تصرفی در آن ندارد، از قبیل مجازات حبس ابد، بدون امکان آزادی مشروط برای قتل عمدی مشدد.

\* just desert.

گسترش رهنمودهای مجازات‌رسانی را نیز می‌توان از دیگر تلاشهای صورت گرفته برای نزدیک‌تر شدن بیشتر به نظام مجازاتهای معین دانست؛ برای این منظور در ایالات متحده کمیسیونهای مجازات‌رسانی تشکیل شدند تا خطوط راهنما را برای قضات ایجاد کنند. این رهنمودها عمدتاً مبتنی بر دو دسته از عوامل هستند: یکی شدت جرم و دیگری سابقه کیفری مجرم. جرائم بر حسب شدتشان درجه‌بندی شده و کمیسیون تعداد محدودی از کیفیات مشدده و مخففه را که بر حسب آنها مجازات افزایش یا کاهش می‌یابد تعیین می‌نماید. برای هر مورد از ترکیب عوامل مربوط به جرم و مجرم رهنمودهایی مقرر می‌شود که درجه محدودی را برای مجازات‌رسانی تعیین می‌کند. انتظار آن است که قاضی مجازاتی را که بر اساس این معیارها تعیین شده تحمیل نماید و تنها در اوضاع و احوال خاصی که ارزش محاسبه داشته باشند، امکان انحراف از این رهنمودها برای قاضی وجود داشته باشد، آن هم به شرطی که دلایل این انحراف بیان شود و در معرض تجدید نظر قرار گیرد.

کمیسیونهای مجازات‌رسانی در این طرح، نقش قاطع و تعیین کننده دارند. بر خلاف قانونگذار چنین هیأت‌هایی هم زمان لازم را در اختیار دارند و هم تخصص لازم را تا بر مبنای مطالعات دقیق روی عملکرد مجازات‌رسانی موجود، رهنمودهای لازم را ارائه دهند. به عبارت دیگر، این امکان را دارند که به صورت دوره‌ای رهنمودهایشان را بر اساس روند تجربیات تغییر دهند. شناخته شده‌ترین نمونه چنین رهنمودهایی مربوط به ایالت مینه‌سوتاست که در جدول آن جرائم به ده دسته کلی تقسیم شده و برای هر دسته نمونه‌ای بیان شده است. مجازاتهای هر دسته نیز بر حسب ماه تعیین گردیده و بر حسب تعداد سوابق محکومیت تشدید یافته‌اند (Clarkson and Keating, 1998: 73).

دیدگاه عدالت استحقاقی اخیراً بر مقررات کیفری انگلستان نیز تأثیر گذاشته و ثبات بیشتر مجازاتها را بر مبنای اصل تناسب عینی جرم و مجازات موجب گردیده است. قانون عدالت کیفری مصوب ۱۹۹۱ این کشور شاهد گویای این مطلب است.\*

در مجموع طرفداران اندیشه عدالت استحقاقی در دفاع از نظریه خود معتقدند اولاً با این روش قواعد مجازات به عنوان یک کل و مجموعه در نظر گرفته می‌شود و بر خلاف دیدگاههای فردی‌ساز مجازات که بعضاً شبیه کافه تریا به دادگاه قدرت انتخاب وسیع داده

\* برای نمونه ر.ک: به مواد 2(2)a, 6(2)b, 8(2)a از قانون عدالت کیفری ۱۹۹۱.

و موجب هرج و مرج در مجازات شده‌اند، ثبات و قطعیت در مجازاتها را به ارمغان می‌آورند و همین امر نهایتاً موجب شناسایی حق مجرمان در برخورد برابر و احترام برابر می‌گردد. ثانیاً ثبات در مجازاتها موجب افزایش پذیرش عمومی نظام مجازات‌رسانی می‌گردد، زیرا بر خلاف سایر دیدگاهها که بخاطر نداشتن مؤلفه‌های روشن، در حکم نوعی بخت‌آزمایی برای مجازات است، مجازاتهای استحقاقی و مبتنی بر شدت جرم احتمالاً بیشتر مورد اقبال و انتظار افکار جامعه است (Ashworth, 1993: 384).

### ب. رویکرد مبتنی بر تعامل

در نقطه مقابل عدالت محافظه‌کارانه، عدالت رادیکال قرار دارد که با پذیرش این مفهوم از عدالت نه تنها تعارضی بین اصول فردی‌سازی و برابری در قبال قانون دیده نمی‌شود، بلکه این دو مکمل یکدیگرند. همین امر موجب می‌گردد در مرحله مجازات‌رسانی تعیین و ثبات مجازاتها کمتر گردد.

### ب - ۱. مفهوم عدالت رادیکال

با برداشت دیگر از مفهوم عدالت می‌توان به الگوی متفاوتی برای مجازات‌رسانی رسید. در مقابل طرفداران عدالت محافظه‌کارانه، فیلسوفانی هستند که از عدالت در معنای رادیکال آن جانبداری می‌کنند. جان رالز معتقد است اگر قرار باشد مردم اصول عدالت را از پس پرده جهل نسبت به موقعیت خودشان برگزینند، بر خلاف تصور اصحاب فایده در پی به حداکثررسانی خرسندی نخواهند بود، بلکه به دو طریق در مقابل بدترین شرایط از خودشان حراست خواهند کرد: اول اینکه به بهره‌مندی از حداکثر آزادی ممکن به نحوی که با آزادی دیگران سازگار باشد اصرار خواهند کرد و دوم اینکه تأکید خواهند کرد ثروت به نحوی توزیع شود که بی‌چیزترین افراد جامعه تا حد ممکن مرفه شوند. عدالت رادیکال در پی آن است که نابرابریهای طبیعی را هر چند هم که به حق باشد از بین ببرد، زیرا برخی عوامل تاریخی موجب این نابرابریها شده‌اند. هیوم این عوامل را از قرار زیر می‌داند: نابرابری در فرصتها قرار گرفته‌اند، لذا هیچ گاه به نقطه صفر و به آغاز خط مسابقه نمی‌رسند. به عبارت دیگر، افراد از آغاز از حیث وراثت، تربیت خانوادگی، وضع طبقاتی و غیره از فرصتها و امکانات نابرابر برخوردار بوده‌اند. پس نمی‌توان به نقطه تساوی رسید و گفت از آن پس همه نابرابریها استحقاقی است (بشیریه، همان: ۴۵ به بعد).

حقیقت آن است که در موضوع عدالت توزیعی، فضیلت را نمی‌توان ملاک اصلی و اساسی دانست، زیرا مبنا دانستن هر نوع فضیلتی برای توزیع، زمانی موجه است که افراد از موقعیت یکسانی جهت دستیابی به فضایل ممکن برخوردار باشند (و نباید گمان شود که همه افراد از چنین موقعیتی برخوردارند). در نتیجه یقیناً باید در تعیین چگونگی رفتار با دیگران تواناییها و نیازهایشان را در نظر گرفت و این امر مستلزم تهیه امکاناتی جهت نیازها و پرورش و استفاده از تواناییهایشان است. عدالت از ما می‌خواهد درباره نیازهای خاص کاری بکنیم، زیرا با چنین توجهی است که می‌توان موقعیت برابر ایجاد کرد. رفتار برابر با مردم به معنای رفتار با آنها به یک نحو نیست، زیرا عدالت چندان هم بی‌تنوع و یکنواخت نیست (فرانکنا، ۱۳۸۲: ۱۱۵ تا ۱۱۸). رالز از ما می‌پرسد: به استناد چه اصلی اشخاص اخلاقی (اشخاص حقیقی دارای وجدان اخلاقی) آزاد و مساوی می‌توانند بپذیرند که نابرابریهای اقتصادی و اجتماعی به شدت تحت تأثیر تصادفات زندگی اجتماعی و حادثات طبیعی تاریخی باشد؟ ساختار اساسی باید نابرابریهای سازمانی و اقتصادی را تا آنجا اجازه دهد که وضعیت هر کس از جمله وضعیت محروم‌ترین افراد بهبود یابد و نابرابریهای اجتماعی با آزادی مساوی برای همه و برابری عادلانه فرصتها سازگار باشد (مالوری، ۱۳۸۳: ۵۲۰).

## ب - ۲. نظام مجازات‌رسانی نامعین

با پذیرش مفهوم رادیکال عدالت، اینکه افراد مرتکب جرم مشابه، مجازات مشابه دریافت دارند، عملاً منجر به رعایت عدالت نمی‌شود. زیرا تحمل مجازات مساوی به مرتکبان جرائم مشابه الزاماً باعث مشقت مساوی بر آنها نخواهد بود. شخصیت و موقعیت اجتماعی، امکانات مالی، وضعیت جسمانی و غیره همگی در این امر مؤثر خواهند بود (صانعی، ۱۳۷۴: ۱۴۱). تعابیری مثل مجرمان با وضعیت مشابه، جرائم قابل مقایسه یا مجازاتهای نوعی، دلالت بر مجموعه‌ای از مفاهیم تصنعی دارند. پس این فرض که مجرمان را در طبقات استحقاقی از پیش تعیین شده قرار دهیم و مجازاتهای نوعی و استاندارد را برای هر طبقه در نظر بگیریم، غیر واقعی و به دور از واقعیت است. نه مجرمان و نه مجازاتها قابلیت آن را ندارند که دقیقاً در قالبهای استاندارد جای بگیرند. اگر قضاوتهای اخلاقی فردی شده با مسئله محکومیت مرتبط است، چرا همین نوع از قضاوت با موضوع مجازات مرتبط نباشد (Tonry, 1994: 145). گروسوس تناسب مجازات با سنگینی جرم را



مفروض می‌گرفت، اما معتقد بود در چارچوب این اصل باید میان مجازات‌ها و تأثیر احتمالی آنها بر افراد مجازات شونده ارتباط برقرار شود، زیرا مثلاً جریمه‌ای که برای یک فقیر گران است برای ثروتمند چیزی نیست. همین‌طور بدنامی به کسی که مشهور نیست لطمه زیاد نمی‌زند، حال آنکه برای یک فرد متشخص مسئله مزبور جدی است (کلی، همان: ۲۵۷).

ارسطو معتقد بود، عدالت قانونی به علت کلیتش نمی‌تواند همیشه و به طور کامل به تمام موارد جواب دهد. قاعده حقوقی باید در اجرای موارد جزئی با مشکلاتی که پیش می‌آید منطبق شود و از خود انعطاف نشان دهد. به همین علت اهل فن همیشه برای اراده توأم با احتیاط قاضی، نحوه‌ای آزادی قائل شده‌اند، حتی در قوانین جزایی که قاضی بیش از سایر موارد مجبور به رعایت متون قانونی است تا بتواند با توجه به کلیه مقتضیات، مجازات را تعیین کند (دل و کیو، ۱۳۸۰: ۵۵).

۴۹

فقه و حقوق / اصل فردی کردن مجازات‌ها؛ تبعیض فاحش یا عدالتی عادلانه‌تر؟

زیمیرینگ نظام مجازات‌رسانی ثابت را مورد حمله قرار داده و انتقادات خود را به آن چنین بیان می‌دارد:

۱. برهم زدن انسجام حقوق جزا: هر نظامی در خصوص مجازات‌رسانی که مجازات واحدی را برای جرم خاصی در نظر می‌گیرد باید جرائم را با دقتی تعریف کند که قوانین فعلی فاقد آن هستند. به عبارت دیگر، برای چنین جرائمی که به صورت کشدار و موسع تعریف شده‌اند نمی‌توان مجازات واحد تعیین نمود. در حال حاضر، قوانین شدت جرائم را بر اساس دو عنصر صدمه اجتماعی و مجرمیت تعیین و تعریف می‌نماید. حال آنکه با این دو عنصر امکان تعریف جرائم با تفاوت‌های جزئی و دقیق وجود ندارد. مثلاً قانون، مجازات ضرب و جرح با سبق تصمیم را شدیدتر از ضرب و جرح بدون سبق تصمیم تعیین می‌کند، در حالی که بین این دو حالت مجرمیت، حالت دیگری قابل تصور است که قانون متعرض آن نمی‌شود. همین‌طور نمی‌توان بر اساس انواع تفنگ یا چاقو، صدها و هزاران نوع جرم را به جرائم توأم با خشونت اضافه کرد تا بدین طریق فاصله بین مجازات‌ها، منصفانه و عادلانه گردد. خلاصه اینکه ما فاقد توانایی لازم برای تعریف عناصر هر جرم در نیل به هدف تثبیت مجازات‌ها هستیم.

۲. ایجاد تناقض در قدرت تعقیب: در نظام مجازات‌رسانی ثابت، قدرت سابق قضات در تعیین مجازات به قانونگذار و دادستان واگذار می‌شود. در حقیقت چنین روشی قدرت

دادستانها را افزایش می‌دهد و تعیین نوع اتهام توسط وی، موجب تعیین مجازات نیز می‌گردد، زیرا قاضی قدرت تشخیص را برای تغییر میزان مجازات ندارد. مسلّم است که در چنین نظامی، تبعیض در تعیین مجازات باقی می‌ماند. تناقض در اینجا است که کاهش مقامات تشخیص دهنده مجازات لزوماً به معنای کاهش نقش تشخیص در تعیین مجازات یا مقدار کلی تبعیض نیست. حال که بنا بر بقای تبعیض است، به لحاظ منطقی وجود سه نوع مقام تشخیص (قانونگذار، قاضی و دادستان) بهتر از یک نوع یا دو نوع خواهد بود.

۳. قدرت بیش از حد قانونگذار: مقررات کیفری در اغلب قوانین جزائی، بیان نمادین الگوهای رفتاری خاص هستند و نه بیانگر تصمیم‌گیری در مورد مجازاتهای عادلانه. چنین عملکردی به واسطه تشخیصهای متعدد در نظامهای مجازات نامعین تعدیل شده است. اما زمانی که تمام قدرت تعیین مجازات، به دست یک مقام (قانونگذار) باشد، بسیار آسان خواهد بود که مثلاً مجازات یک سال حبس را در مورد جرمی به شش سال افزایش دهد.

۴. افزایش تبعیض: بر خلاف آنچه ادعا می‌شود، با ایجاد مجازاتهای ثابت، تبعیض در مجازات نه تنها کمتر نمی‌شود بلکه بیشتر نیز می‌گردد. نظام مجازاتهای نامعین لااقل با برخی از مجرمان رفتار ناعادلانه دارد، در حالی که در نظام مجازاتهای معین با تمام مجرمان ناعادلانه رفتار می‌شود. توضیح اینکه تفاوت‌های فردی مجرمان، ولو مرتکب جرم مشابهی شده باشند، موجب می‌گردد مجازاتهای ثابت روی آنها آثار متفاوتی داشته باشد و این نه تنها به کاهش تبعیض کمکی نمی‌کند، بلکه از آن جهت که همه آنها جرم واحدی را مرتکب شده‌اند تبعیض‌آمیز نیز هست (Zimring, 1994: 169-172).

صرف نظر از ایرادات فوق، نظام مجازاتهای معین و اجباری انعطاف‌پذیری زندانها و فضای خالی آنها را تحت تأثیر قرار می‌دهد و این امر مآلاً بر تصمیم‌گیری برای سایر مجرمان تأثیر می‌گذارد. به علاوه قضاوت را نیز هنگام تصمیم‌گیری با چالش مواجه می‌کند؛ زیرا قاضی مواجه با طیف وسیعی از قابلیت‌های گوناگون سرزنش و خطرناکیهای متفاوت است. حال آنکه این مجازاتهای اجباری، در تقابل با احساس قضاوت توأم با عدالت فردی و متناسب با هر مورد خاص است. نتیجه اینکه در چنین حالاتی قضات، قانون را بر خلاف میل شخصی خود اعمال می‌کنند (Reitz, 1998: 550).

از همه اینها گذشته، همان‌گونه که مارک آنسل بیان می‌دارد، هدف از ترک احکام نامعین

و تحدید اختیارات قضات، تشدید سرکوب نبوده، بلکه منظور همه اینها عدالتی عادلانه‌تر بوده است. در این معناست که جرم‌شناسانی چون نوروال موریس همزمان با پیشنهاد حذف قدرت تشخیص قضات، تقاضای کاهش مجازاتها به ویژه از لحاظ مدت، جنبش جرم‌زدایی، حمایت از حقوق بشر، اصلاح زندانها و انسانی کردن نظام کیفری را عنوان می‌کنند (آنسل، ۱۳۷۵: ۷۴). این در حالی است که تئوری استحقاق عادلانه در عمل بر خلاف ادعای طرفداران آن - اگر نگوییم موجب شدت بیشتر مجازاتها می‌گردد - لااقل به همان اندازه نظام مجازات‌رسانی نامعین شدت عمل دارد (Clarkson and Keating, op.cit: 77).

در پی انتقادات مزبور علی‌رغم تغییراتی که به نفع ثبات مجازاتها در یک ربع قرن اخیر در برخی ایالات آمریکا شدت گرفته است، هنوز ایالات بسیاری در این کشور دیدگاه سنتی یعنی الگوی تشخیصی بالا را حفظ کرده‌اند. آلاباما، جورجیا، هاوایی، کنتاکی، می‌سی‌سی‌پی، نبراسکا، نوادا، نیوهمپشایر، نیوجرسی، نیومکزیکو و تگزاس از این جمله‌اند. تا جایی که می‌توان مدعی شد ساختار مجازات‌رسانی سنتی، همچنان رایج‌ترین الگوی مجازات ایالات متحده است. دلایلی که در این زمینه برای بقای قدرت نظام سنتی عنوان شده است عبارت‌اند از:

۱. مقاومت ساختار سنتی و تأسیسات اداری تشکیل دهنده آنها: تغییر به تحول در موقعیت برخی نهادهای موجود نیازمند است تا فضا و مکان لازم برای نهادهای جدید فراهم آید. مثلاً کنار گذاشتن هیأت‌های آزادی مشروط به نفع کمیسیونهای مجازات‌رسانی. این تحول برای نهادهای موجود ناخوشایند و تهدید کننده است. به علاوه جایگزینی نظام موجود با نظامی دیگر مانند هر برنامه اصلاحی بزرگ همواره موجب این نگرانی است که وضع بدتر از سابق نشود.
۲. فقدان یک نظریه منسجم و یکپارچه برای جایگزینی به عنوان مبنای طراحی نظام جدید.
۳. عدم تحرک سازمانهای ملی اصلاح حقوق: سازمانهایی که دارای اعتبار و نفوذ روی قانونگذاران ایالتی هستند، مثل مؤسسه حقوق آمریکا که هنوز در فرمول مجازات‌رسانی نامعین خود تغییری ایجاد نکرده است. این در حالی است که هشتاد درصد ایالات آمریکا از قانون جزای نمونه از جمله مقررات مربوط به مجازات آن الگو برداری می‌کنند.
۴. عدم شمول نظام جدید مجازات‌رسانی بر کلیه نظریه‌های مجازات: بسیاری معتقدند

دیدگاه سنتی بر اصلاحات جدید برتری دارد. یکی از مزایای نظام مجازات با میزان تشخیص بالا این است که به اندازه کافی، صلاحیت شمول بر کلیه نظریه‌های مجازات را دارد و لذا چنانچه در مورد انتخاب یک نظریه به عنوان بهترین نظریه تردید داشته باشیم، (استحقاق، ناتوان‌سازی، ارباب یا اصلاح) نظام سنتی راه را برای نظریه‌ها باز می‌گذارد (Reitz, op.cit: 552, 554).

اینکه مجازات باید مطابق با شدت جرم تعیین گردد، درست است و اینکه مجازات نباید مطابق با تمایلات شخصی قاضی تعیین گردد باز هم درست است. درست است که نظام مجازات نامعین در مواردی منجر به تبعیض می‌گردد، اما این نظام انواع درست و غلط را با هم مجاز می‌شمرد. حال اگر برای پرهیز از تبعیض، راه کنار گذاشتن هرگونه قدرت تشخیص را انتخاب کنیم، منجر به آن می‌شود که موارد درست نیز کنار گذاشته شود. در حقیقت ساختار مجازاتهای اجباری یا شبه اجباری، نشانه آن است که یک شکل از بی‌عدالتی منتهی به شکل دیگری از آن شود. شیوه‌ای که حتی ممکن است متضمن بی‌عدالتی بیشتر شود (Ashworth, 1993: 385).

مکتب نئوکلاسیک نوین که جانبدار الگوی مجازاتهای معین است، مانند سلف خود یعنی مکتب کلاسیک با سوء ظن به قضات می‌نگرد و آنان را شایسته برخورداری از مقام والای روحانیت در امر قضا نمی‌شناسد (کی‌نیا، ۱۳۸۰: ۲۹۹). اگر چه اختیار وسیع قضات ممکن است به اصل تساوی اشخاص در مقابل قانون لطمه وارد کند، اما باید گفت اعتماد به قضات باتجربه می‌تواند تا حدود زیادی این نگرانی را کاهش دهد؛ کاری که قانونگذار فرانسوی با حذف حتی حداقلهای مجازات در قانون مجازات ۱۹۹۴ این کشور انجام داده است (کوشا و شاملو، ۱۳۷۶: ۳۲۹).

البته ما مدافع اختیار مطلق برای قضات نیستیم. اختیار مطلق برای قاضی، شبیه اختیار مطلق برای قانونگذار، دو سویه افراط و تفریط است. نه با مجازاتهای کاملاً ثابت می‌توان عدالت را برقرار کرد و نه با مجازاتهای به کلی نامعین، زیرا قضات هر قدر هم که وجدان قضایی خود را تربیت کنند، باز سلیقه‌های مختلف دارند و ممکن است استنباط آنها در تعیین درجه مسئولیت مجرم با یکدیگر متفاوت باشد. بنابراین باید دو طریقه فوق را با هم مخلوط کرد، یعنی به مقنن اجازه داد به تناسب اهمیت جرم، مجازاتی را با نوساناتی وضع

نماید و به قاضی اختیار داد تا از میان آن مجازاتی در خور مجرم تعیین کند (سمیعی، ۱۳۳۳: ۱۵۳). بدیهی است میزان این نوسان مجازات رابطه معکوس با میزان تربیت قضات کیفری دارد. هرچه قاضی کیفری در تعیین مجازاتها بهتر تربیت شده باشد، یعنی اعمال سلیقه او کمتر باشد، مقدار نوسان مجازات می تواند بیشتر بوده و تعیین تقنینی مجازات کمتر باشد. برعکس هرچه قضات از این جهت کم تجربه و بی تخصص باشند، مسلم است که نمی توان حقوق و آزادیهای فردی را به دست آنان سپرد. نتیجه اینکه مقنن احتیاط می کند و مجازاتهای با نوسان کم و تعیین بالا تعیین خواهد کرد.

## گفتار دوم: جایگاه اصل فردی کردن مجازاتها در حقوق کیفری ایران

حقوق عرفی، امروزه ابزارهای متنوعی را برای تطبیق هرچه بیشتر مجازات با شخصیت مجرم به کار می برد. در حقوق کیفری ایران نیز کم و بیش این ابزارها پذیرفته شده است، ضمن اینکه می توان روشهای خاص نظام حقوقی اسلام را نیز به این ابزارها اضافه کرد. فردی سازی مجازات فرایندی است که محتاج امعان نظر کلیه مقامات مسئول در جریان یک رسیدگی کیفری است (شناخت نیازهای شخصیتی مجرم، موضوعی نیست که از عهده یک نفر بر آمده و در یک مرحله از رسیدگی امکان پذیر باشد). بر این اساس ابزارهای فردی سازی را می توان در سه مرحله پیش از قضاوت، حین قضاوت و پس از قضاوت مورد تحلیل قرار داد.

### الف. فردی سازی پیش از مرحله قضاوت

برخی از اقدامات در این مرحله در واقع معد فردی سازی برای مراحل بعدی است و برخی فی نفسه نوعی فردی سازی محسوب می شوند.

۱. تشکیل پرونده شخصیت: چون این پرونده محتوی اطلاعات مربوط به موقعیت جسمی، روانی و اجتماعی متهم است، این امکان را به قاضی در مرحله رسیدگی می دهد تا تصمیمات فردی ساز خود را اتخاذ نماید. در حقوق کیفری ایران هنوز ضرورت تشکیل پرونده شخصیت آن گونه که باید احساس نشده است. پیش از انقلاب اسلامی اقداماتی در این زمینه صورت گرفت، اما هیچ گاه جنبه قانونی پیدا نکرد. اگر چه در مورد اطفال هم در

مقررات قبل از انقلاب و هم پس از آن تشکیل پرونده شخصیت پیش‌بینی شده است.\*  
 ضروری است لاقلاً در مورد جرائم مهم بزرگسالان نیز انجام آزمایشهای مختلف برای  
 تشخیص شخصیت متهم الزامی تلقی شود (آشوری، ۱۳۷۹: ۱۲۹-۱۳۰)؛ چرا که انتخاب نوع  
 واکنش برای مجرم منوط به شناسایی شخصیت او پیش از محکومیت است.

۲. اخذ تأمین مناسب: صدور قرارهای تأمین نیز نوعی اقدامات مقدماتی برای اخذ تصمیم  
 مقتضی قضایی در مراحل بعدی است. وصف اجتماعی - تربیتی قرارهای کنترل قضایی  
 (قرارهای تأمین) آن‌قدر اهمیت دارد که در حقوق کیفری فرانسه آن را با تعلیق مراقبتی  
 مقایسه می‌کنند و از آن به پیش‌بروباسیون یاد می‌شود (استفانی و دیگران، ۱۳۷۷: ۸۲۹).  
 در حقوق کیفری ایران ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب  
 پیش‌بینی می‌کند که قرارهای تأمین علاوه بر تناسب با شرایط جرم و مجازات، دلایل اتهام،  
 احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم، باید با سابقه متهم و وضعیت مزاج، سن و  
 جنسیت او نیز تناسب داشته باشد. این در حالی است که مقنن نه تنها تمهیدات لازم را در  
 خصوص تنوع قرارهای تأمین پیش‌بینی ننموده، بلکه در برخی موارد صدور قرار تأمین  
 خاص را الزامی تلقی کرده است.\*\*

۳. تعلیق تعقیب و بایگانی کردن پرونده: اصولاً قانونگذار شرایطی را برای تعلیق تعقیب  
 پیش‌بینی می‌کند که توجه به آنها موجب فردی کردن تعقیب می‌گردد. همچنین این امکان  
 وجود دارد که به منظور فردی کردن تعقیب، آن را با برخی اقدامات جبرانی یا تنبیهی  
 جایگزین کرد.\*\*\* در مقررات دادرسی کیفری پیش از انقلاب، تعلیق تعقیب پیش‌بینی شده  
 بود. این در حالی است که در قانون دادرسی کیفری دادگاههای عمومی و انقلاب هیچ  
 اشاره‌ای به این موضوع نشده است و اعتبار یا عدم اعتبار مقررات قبلی همچنین تطبیق  
 شرایط مقرر در آنها با وضعیت فعلی قانون مجازات اسلامی، چالشهای پیش روی مقامات  
 در این زمینه است. لازم است قانونگذار صراحتاً در این زمینه اظهار نظر کند و زمینه  
 استفاده از این نهاد را فراهم آورد.

\* ر.ک: ماده ۷ قانون تشکیل دادگاههای اطفال بزهکار و نیز ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری  
 دادگاههای عمومی و انقلاب.

\*\* برای اطلاع بیشتر ر.ک: آشوری، ۱۳۷۹: ۱۳۷.

\*\*\* برای اطلاع بیشتر ر.ک: آشوری، ۱۳۸۲: ۲۳۲ به بعد.

بایگانی کردن پرونده نیز در مقررات مختلف کیفری ایران اقدام دیگری جهت فردی کردن تعقیب محسوب می‌شود.\* در تمامی این قوانین به دادستان اختیار داده شده است در صورتی که متهم برای بار اول مرتکب جرم شده باشد، با جایگزینی اقداماتی مثل وعظ، توبیخ، تهدید یا اخذ تعهد، اقدام به بایگانی کردن پرونده نماید. تصویب کلیه این قوانین پس از انقلاب اسلامی حکایت از آن دارد که چنین نهادی مخالفی با مقررات شرعی ندارد. بنابراین شایسته است قانونگذار تکلیف آن را در قانون آیین دادرسی کیفری روشن نماید.

## ب. فردی‌سازی حین قضاوت

مهم‌ترین وجه فردی‌سازی مجازات در مرحله قضاوت مربوط به اختیارات قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات است. با وجود این در نظام کیفری ایران، نهاد توبه را نیز می‌توان یکی از اقدامات فردی‌سازی در مرحله قضاوت تلقی نمود.

### ب - ۱. اختیارات قاضی در تعیین مجازات

به طور خلاصه اختیار تعیین مجازات بین محدوده مشخص شده، انتخاب نوع مجازات، تبدیل مجازات، تقسیط مجازات، و تشدید یا تخفیف قضایی مجازات از نمونه‌های شناخته شده این اختیارات در حقوق عرفی است. از آنجا که مهم‌ترین مرحله فردی‌سازی کیفر مربوط به همین اختیارات است، اهمیت موضوع، قانونگذار فرانسوی را بر آن داشته ماده‌ای مستقل را در مقررات عمومی قانون مجازات ۱۹۹۴ این کشور به این امر اختصاص دهد. در پاراگراف اول ماده ۲۴-۱۳۲ قانون مرقوم می‌خوانیم:

دادگاه در محدوده مقرر شده توسط قانونگذار حکم به مجازات می‌دهد و رژیم اجرای آن را مطابق با اوضاع و احوال جرم و شخصیت مرتکب تعیین می‌نماید.

\* برای نمونه می‌توان به مستندات زیر اشاره کرد:

ماده ۲۲ قانون تشکیل پست جمهوری اسلامی ایران؛ ماده ۵ قانون مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا؛ ماده ۶ قانون متخلفین از تعرفه نرخ حمل و نقل کالا و مسافر؛ ماده ۱۰ قانون منع خرید و فروش کوپنهای کالاهای اساسی؛ تبصره ۵ ماده واحده قانون الزام تزریق واکسن ضد کزاز برای بانوان قبل از ازدواج.

در حقوق کیفری ایران با توجه به قاعده «بما یراه الحاکم» بودن مجازات در قلمرو تعزیرات، امکان فردی سازی مجازات مهیاست. با وجود این، برداشتهای مختلف از کلمات حاکم و تعزیر در قاعده مزبور، موجب توسعه یا ضیق قلمرو اختیارات قاضی در تعیین مجازاتهای تعزیری بوده است. در این مقال قصد ورود به اختلاف نظرهایی که در تدوین قانون تعزیرات وجود داشته نداریم.\* تنها به ذکر این نکته بسنده می‌کنیم که اگر قرار است در تعیین مجازات به قاضی اختیارات وسیع داده شود که فی نفسه امری مطلوب است، باید برای پرورش قاضی متناسب با این اختیارات اقدام اساسی صورت گیرد و الا مخالف با هر مفهومی از عدالت است که به بهانه فردی کردن مجازاتها سرنوشت افراد جامعه در ید یک نفر قرار داده شود. به نظر می‌رسد قانونگذار در مقرراتی که طی چند سال اخیر به تصویب رسانده به این نتیجه رسیده که محدوده اختیارات قضات را در تعیین مجازاتها روشن تر از گذشته نماید، چنان که در قانون اخیر مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ حدود تخفیف و تبدیل مجازات جرائم نظامیان را با تعریف دقیق تری همراه نموده است.

## ب - ۲. توبه

توبه را به پشیمانی از گناه تعبیر کرده‌اند و بنابراین انگیزه در آن واجد اهمیت است. به عبارت دیگر، هر نوع پشیمانی را نمی‌توان توبه دانست، بلکه نوعی انگیزه الهی در آن نهفته است و برای مجرمی است که اعتقاد به گناه و صواب دارد. اصولاً پشیمانی افراد معتقد به دین و مذهب ثبات بیشتری از پشیمانی سایر افراد معمولی و احیاناً غیرمعتقد دارد. امتیاز توبه به سایر نهادهای فردی کردن مجازات، تأکید و تکیه آن بر همین نیروی درونی است.

پس از انقلاب و به تاسی از فقه، توبه در مقررات کیفری ایران پیش‌بینی شده است. در غالب مجازاتهای حدی، توبه در صورتی مؤثر است که قبل از اثبات جرم باشد. قاضی کیفری با احراز این مسئله و از روی نمودهای خارجی آن حکم به سقوط مجازات می‌دهد. بنابراین بر خلاف آنچه بعضاً شنیده می‌شود، در حدود نیز امکان فردی کردن مجازاتها وجود دارد، منتها نوعاً مربوط به پیش از اثبات جرم است و در صورتی که توبه پس از اثبات جرم باشد، در شرایط ویژه (اثبات جرم از طریق اقرار) امکان عفو مجرم توسط ولی امر

\* برای اطلاع بیشتر ر.ک: مهرپور: «سرگذشت تعزیرات».



وجود دارد.\* در خصوص تعزیرات نیز اصولاً مانعی در مؤثر بودن توبه وجود ندارد، چرا که اطلاعات موجود در باب توبه، تعزیر را نیز شامل می‌شود (مرعشی، ۱۳۷۹: ۱۳۳). با وجود این، سؤالات زیادی پیرامون چگونگی اعمال نهاد توبه در فرایند کیفری وجود دارد که لازم است قانونگذار تکلیف آنها را روشن کند. توجه بیشتر به این تأسیس فقهی می‌تواند منجر به کاهش جرم به عنوان یکی از اهداف فردی‌سازی مجازاتها گردد.\*\*

### ج. فردی‌سازی پس از مرحله قضاوت

فردی‌سازی مجازات پس از مرحله قضاوت مبتنی بر این منطق است که مدت درست کیفر نه فقط بر مبنای جرم و شرایط آن بلکه بر مبنای خود کیفر آن‌گونه که به طور عینی جریان می‌یابد تغییر می‌کند. پس اگر قرار است کیفر فردیت یابد، این امر باید بر مبنای فرد تنبیه شده صورت گیرد (فوکو، ۱۳۸۴: ۳۰۴). آزادی مشروط و عفوهای خاص مهم‌ترین تأسیساتی است که پس از صدور حکم برای فردی‌سازی کیفر پیش‌بینی شده‌اند. ضمن اینکه بر حسب نوع کیفر می‌توان تمهیداتی را برای فردی کردن اجرای آن برقرار نمود.

#### ج - ۱. آزادی مشروط

فرض آزادی مشروط بر آن است که قاضی هنگام تعیین مجازات از واکنش مجرمان بی‌اطلاع است. این واکنش تنها پس از آنکه مجرم مدتی را در زندان به سر برد ظاهر می‌شود. لذا در صورت مثبت بودن واکنش مجرم و اصلاح وی ضرورتی به اتمام بقیه مدت حبس وجود ندارد و می‌توان زندانی را آزاد کرد (صانعی، همان: ۳۰۲). النهایه برای اینکه رفتار اصلاحی در مجرم نهادینه شود، برای مدتی پس از آزادی نیز نظارت‌هایی به صورت برقراری برخی تعهدات و تکالیف مثبت و منفی برای زندانی آزاد شده در نظر گرفته می‌شود. آزادی مشروط از دیرباز در نظام کیفری ایران مطرح بوده است در حال حاضر نیز مواد ۳۸ تا ۴۰ ق.م.ا. به این موضوع اختصاص دارد. اما اشکال کار اینجاست که نهادی برای

\* تنها در تبعید برای حد محاربه است که توبه پس از صدور حکم و انقضای مدت یک سال از تحمل تبعید، در سقوط مجازات مؤثر است (ر.ک: به ماده ۱۹۴ ق.م.ا.).

\*\* در حال حاضر در باب حدود مواد ۷۲، ۸۱، ۱۲۵، ۱۲۶، ۱۳۲، ۱۳۳، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۹۴ و تبصره ماده ۲۰۰ از کتاب حدود و نیز ماده ۵۱۲ و ماده ۵۲۱ از کتاب تعزیرات مربوط به بحث توبه است.

احراز تخطی از تکالیف تعیین شده توسط محکوم آزاد شده پیش‌بینی نشده است. بی‌تردید نهادی که از عنصر ذاتی خود یعنی نظارت بی‌بهره است نمی‌تواند به اهداف خود نائل آید. نظارت بر رفتار مجرم و شرایط مقرر توسط دادگاه در تأسیساتی مثل آزادی مشروط، بر فلسفه وجودی این تدابیر مبتنی است که اگر از آن حذف شود احتمال دستیابی به نتایج مورد انتظار بعید است (آشوری، ۱۳۸۲: ۴۷۳).

### ج - ۲. عفوهای خاص

برخی از انواع عفو با هدف فردی ساختن مجازات پیش‌بینی شده‌اند. یعنی عفو‌هایی که با در نظر گرفتن خصوصیات شخص محکوم اعطا می‌شوند و نه مجرد جرم ارتكابی. ماده ۲۴ ق.م.ا. به عفو خاص توسط مقام رهبری اشاره می‌کند. بدیهی است این نوع عفو (یا تخفیف مجازات) تنها در صورتی می‌تواند در جهت فردی‌سازی مجازات قرار گیرد که در پیشنهاد ریاست قوه قضائیه، خصوصیات و شخصیت محکوم مورد توجه قرار گیرد و الا چنانچه دلایل دیگری مثل افزایش آمار زندانیان و هزینه سنگین زندان بر دوش حکومت عامل این امر باشد، نه تنها مجرم اصلاح نشده را به صحنه جامعه باز می‌گرداند، بلکه اثر اربعابی مجازات را نیز به شدت تنزل می‌دهد. در این زمینه بند ۸ ماده ۹ آیین‌نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۳۷۳ مقام معظم رهبری، به تنافی نداشتن عفو با امر قضا به جهت بی‌معنا و مفهوم جلوه دادن احکام قضایی اشاره می‌کند. همچنین بندهای ۱ و ۵ این ماده، توجه به شخصیت مجرم را جزء شرایط عفو قرار داده است. به علاوه طی ماده ۱۳ قانونگذار به مواردی در پیشنهاد عفو اشاره می‌کند که مرتبط با فردی‌سازی آن است، از قبیل سن، تأهل، سواد، تعداد اولاد، وضعیت معیشت آنها و نیز میزان تأثیر مجازات در روحیه محکوم.

### ج - ۳. اجرای مجازاتها

برای اجرای مجازات حبس قانونگذار ایران از دیرباز مقررات فردی‌سازی را پیش‌بینی کرده است. در حال حاضر نیز موادی از آیین‌نامه سازمان زندانها و اقدامات تأمینی کشور مصوب ۱۳۸۰ با این موضوع مرتبط است. ماده ۴۳ در مورد ایجاد واحد پذیرش و تشخیص، ماده ۵۹ در مورد شناخت شخصیت زندانیان و طبقه‌بندی آنها،

تشکیل پرونده شخصیت طبق ماده ۶۰ و استفاده از اطلاعات این پرونده در شورای طبقه‌بندی جهت تصمیم‌گیری برای شرایط و نحوه اجرای مجازات حبس طبق ماده ۶۲ از آن جمله است.

در مورد اجرای جزای نقدی، مهم‌ترین مسئله، عدم توانایی محکوم در پرداخت آن است. برای مقابله با این مشکل در برخی کشورها به جزای نقدی روزانه و یا تقسیط جزای نقدی روی آورده‌اند تا بدین ترتیب متناسب با وضعیت مالی محکوم اجرا گردد. در مقررات کیفری ایران نه تنها جزای نقدی روزانه هنوز جایگاهی ندارد، بلکه تقسیط جزای نقدی نیز که قبلاً وجود داشته هم اکنون در ابهام است.

توضیح اینکه به اعتقاد برخی در ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، اعسار به طور مطلق آمده است و شامل اعسار پرداخت جزای نقدی نیز می‌شود. در مقابل عده‌ای دیگر معتقدند واژه‌های محکوم علیه و محکوم به و توالی مواد و نیز ماهیت جزای نقدی به عنوان مجازات، قرینه این مطلب است که ادعای اعسار صرفاً ناظر به ماده ۲ این قانون یعنی محکومیت مالی است (بهرامی، ۱۳۸۳: ۱۱۸). به علاوه مهلت‌های پیش‌بینی شده در آیین‌نامه اجرایی قانون مورد بحث برای پرداخت جزای نقدی خود دلیل دیگری بر این است که نظر قانونگذار یا وصول جزای نقدی به هر قیمت یا تبدیل آن به حبس بوده است (رهگشا، ۱۳۸۱: ۷۹). به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر به واقعیت نزدیک‌تر است؛ زیرا قانونگذار بیشتر از آنکه به تطبیق جزای نقدی با شخصیت محکوم اهمیت بدهد به وصول آن توجه داشته است.\* جالب توجه اینجاست که این سخت‌گیری قانونگذار موجب شده در جای دیگر اکل از قفا نماید و در آیین‌نامه کمیسیون عفو و بخشودگی طی ماده ۹ آن یکی از موارد مشمول عفو را محکومینی ذکر کند که به علت عجز از پرداخت جزای نقدی در زندان به سر می‌برند.

\* تنها استثنای این موضوع به اعسار از پرداخت جریمه نقدی به خاطر محکومیت به جرائم مواد مخدر است که طبق تبصره ۱ ماده ۳ قانون مبارزه با مواد مخدر، امکان تقسیط جزای نقدی پیش‌بینی شده است. جالب توجه اینکه در این مورد نیز تقسیط منوط به اخذ وثیقه معادل و تضمین معتبر از سوی شخص ثالث است. این موضوع نشان می‌دهد مقنن تا چه حد اصرار بر وصول جزای نقدی دارد، تا آنجا که حتی شخصی بودن مجازات را نیز زیر سؤال برده است.

## ارزیابی نهایی

برداشتهای مختلف از مفهوم عدالت، دو جبهه طرفداران عدالت محافظه کارانه و عدالت رادیکال را در مقابل هم قرار داده است. با توجه به اینکه در جامعه است که انسانها به ترقی و پیشرفت می‌رسند، نمی‌توانند به نیازهای خاص سایرین بی‌اعتنا باشند. لذا مفهومی از عدالت که به رفع نابرابریهای به ظاهر طبیعی کمک می‌کند منطقی‌تر است. در حوزه تعیین مجازات، این اندیشه منجر به قبول مجازاتهای غیرثابت گردیده است و آنچه از آن به فردی کردن مجازاتها یاد می‌شود در جهت همین تفکر است. اما آفت این روش از مجازات، تبعیض و خودرأیی در مقام تعیین مجازات است. برای پرهیز از این مشکل چاره‌ای جز تربیت و پرورش دست اندرکاران نظام عدالت کیفری و ارائه الگوهای هدایتگر از سوی مراجع قضایی وجود ندارد. به عبارت دیگر، نیاز به انعطاف‌پذیری در تشخیص مجازات امری انکارناپذیر است، اما این تشخیص باید سازماندهی گردد و به روش اصولی اعمال شود. بنابراین ایراد بر نظام مجازاتهای نامعین، ایراد مبنایی نیست و اگر ایرادی وجود داشته باشد، ایراد عملی است؛ یعنی به خاطر عدم یکنواختی در عملکرد قضات، نتایج بعضاً نامطلوب را دربرداشته است.

ایزار فردی کردن مجازاتها در حقوق عرفی کنونی بسیار متنوع‌تر از گذشته است تا جایی که از مرحله تعقیب تا مرحله اجرای مجازات را در بر می‌گیرد. دادستان، بازپرس، قاضی و مأموران اجرای مجازات در این فرایند نقش خود را ایفا می‌کنند. متأسفانه حقوق کیفری ایران در این زمینه بالندگی لازم را ندارد. پیشنهاد می‌شود در مراحل پیش از رسیدگی دادگاه، تشکیل پرونده شخصیت لااقل در جرائم مهم الزامی گردد، به تنوع قرارهای تأمین اضافه شود و تکلیف نهاد تعلیق تعقیب روشن گردد. همچنین در مرحله رسیدگی دادگاه نیز اختیارات قضات با تعریف گویاتری همراه گردد و هم‌وزن اختیاراتشان از آنها مسئولیت خواسته شود. در مرحله اجرای مجازاتها نیز برای حبس منتهی به آزادی مشروط، نهاد نظارتی لازم پیش‌بینی شود و برای جزای نقدی علاوه بر ایجاد جریمه‌های روزانه، تقسیط آن چون گذشته احیا گردد.

## منابع

۱. آشوری، محمد، *آئین دادرسی کیفری*، جلد دوم، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۲. آشوری، محمد، *جایگزینهای زندان یا مجازاتهای بینابین*، تهران، نشر گرایش، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۳. آنسل، مارک، *دفاع اجتماعی*، مترجمان: محمد آشوری، علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۵.
۴. استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ، بولوک، برنار، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، ترجمه حسن دادبان، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۵. بشیریه، حسین، *فلسفه عدالت در حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت*، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۶. بهرامی، بهرام، *اجرای احکام کیفری*، تهران، مؤسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
۷. دل وکیو، جورج، *فلسفه حقوق*، ترجمه جواد واحدی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۸. رهگشا، امیرحسین، *نگرشی بر قانون نحوه محکومیتهای مالی مصوب ۱۳۷۷*، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۹. سمیعی، حسن، *حقوق جزا*، چاپخانه شرکت مطبوعات، ۱۳۳۳.
۱۰. صانعی، پرویز، *حقوق جزای عمومی*، جلد دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۴.

۱۱. فرانکنا، ویلیام کی، *فلسفه اخلاق*، ترجمه هادی صادقی، قم، مؤسسه فرهنگی طه، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۱۲. فوکو، میشل، *مراقبت و تنبیه، تولد زندان*، مترجمان نیکو سرخوش، افشین جهانزاده، تهران، نشر نی، چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
۱۳. کلی، جان، *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*، ترجمه محمد راسخ، تهران، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۴. کوشا، جعفر، شاملو، باقر، «نوآوریهای قانون جزای جدید فرانسه»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۰-۱۹، بهار ۱۳۷۶.
۱۵. کی نیا، مهدی، *روانشناسی جنائی*، جلد اول، تهران، انتشارات رشد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۱۶. مالوری، فیلیپ، *اندیشه‌های حقوقی*، ترجمه مرتضی کلانتریان، تهران، مؤسسه انتشارات آگاه، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۱۷. مرعشی، سید محمدحسن، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، جلد دوم، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۸. مهرپور، حسین، «سرگذشت تعزیرات»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۴۹-۱۴۸.
۱۹. هیلل، استاینر، *مفهوم عدالت*، ترجمه محمد راسخ، *مجله مجلس و پژوهش*، شماره ۳۸، ۱۳۸۲.
20. Ashworth, Andrew, *criminal justice and deserved sentences*, from: *Punishment By: duff Antony Dartmouth*, 1993.
21. Ashworth, Andrew, *sentencing and criminal justice*, London, weidenfeld and nicolson, 1992.
22. Clarkson, C.M.V, keating. H. M, *Criminal law: text and material*, London, seewt and Maxwell, fourth edition, 1993.
23. *Criminal Justice Act 1991*, wasik, Martin, Taylor, Richard, creat Brition, Blackstone press, first publish 1991.
24. Fletcher , George p, *Basic concepts of legal thought*, New york, oxford university press, 1999.

25. Mcleod, Ian, *legal theory*, Macmillan press, first publish, 1999.
26. Reitz, Kevin. R, sentencing, from: *Crime and Punishmen*, By: Tonry, Michael, oxford university press, 1998.
27. Tonry, Michel, *Proportionality, Parsimony and interchangeability of punishment*, from: A reader on punishment, By Duff, R. A, Garland, David, New york, oxford university press, first publish, 1994.
28. Zimring, Franklin E, *Making punishment fit the crime*, from: A reader on punishment, By Duff, R. A, Garland, David , New york , oxford university press, first publish, 1994.

