

# Legal Inconsistencies with the Individualization Policy of the Welfare Model in Penalization of Juvenile Delinquency

*Parizad Kavousi Khasraghi<sup>1</sup>, Abdolreza Javan Jafari<sup>2</sup>, Mahdi Seyyed zadeh Sani<sup>3</sup>, Hossein Gholami<sup>4</sup>*

1. Ph.D. Student in Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

\*. Corresponding Author: Email: pa.kavoosi94@gmail.com

2. Assistant Professor, Department of Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: javan.j@um.ac.ir

3. Assistant Professor, Department of Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: Mahdi Seyyed zadeh Sani.

4. Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

gholami1970@yahoo.com



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**

Shahr-e- Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**

Original Research

**DOI:**

10.22034/JCLC.2022.352482.1726

**Received:**

6 August 2022

**Accepted:**

21 December 2022

**Published:**

5 September 2024



## ABSTRACT

The main basis for differentiating in penalization of juvenile delinquency is the commitment to the welfare model. This model aims to improve the behavioral and personality status of delinquent children and teenagers with an idealistic view and influenced by the human rights strategy. One of the main aspects of accepting the welfare model is the commitment to the policy of individualization in penalization. This principle means that the punishment should fit the character of the offender. The individualization of responses will be realized through the refusing of non-clinical variables such as the severity and nature of the crime and the acceptance of a child-oriented approach. On the other hand, diversification of the punishments, and the preference of the alternative response over

### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



the imprisonment-oriented response and the predominance of the new alternative approach over the traditional one is one of the most important dimensions of attention to individualization.

The method of this research is based on the content analysis of the Islamic penal code and judicial decisions the findings of the research indicate non-adherence to the welfare model in terms of individualization in determining the punishment.

That is, depending on the case, the alternative model has been accepted in discretionary crimes and the justice model has been accepted in sharia crimes (retribution and hada as the dominant model of penalization of juvenile delinquency).

**Keywords:** Children and Adolescents, Inequality, Welfare Model, Individualization, Determining the Response.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Evaluation of the welfare model in the mechanism of responding and responding to child and adolescent crimes: a case study", Ferdowsi University of Mashhad, Faculty of law and political science.

**Funding:**

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author Contributions:**

Parizad Kavousi Khasraghi: Conceptualization, Methodology, Software, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing.

Abdolreza Javan Jafari: Conceptualization, Methodology, Validation, Investigation, Data Curation, Supervision, Project administration.

Mahdi Seyyed zadeh Sani: Conceptualization, Methodology, Data Curation, Supervision.

Hossein Gholami: Conceptualization, Methodology, Investigation, Resources, Data Curation, Supervision.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Kavousi Khasraghi, Parizad, Abdolreza Javan Jafari, Mahdi Seyyed zadeh Sani & Hossein Gholami. "Legal Inconsistencies with the Individualization Policy of the Welfare Model in Penalization of Juvenile Delinquency" *Journal of Criminal Law and Criminology* 12, no. 23 (September 5, 2024), 41-82.

## Extended Abstract

Cultural criminology has challenged mainstream criminology with a critical approach emphasizing on the qualitative method of study and incorporating the concept of culture into the field of criminological studies, and thus has influenced on criminal policies of countries throughout the world.

Meanwhile, Iranian criminal policy has faced challenges in confront with cultural criminology due to the characteristics of authoritative model of criminal policy as well as security, social and cultural grounds. Such a model seeks to make all members of society fully homogeneous and integrated in terms of concepts or phenomena such as crime and deviance.

The present article, based on a descriptive-analytical method and a theoretical framework relying upon cultural criminology seeks to find out and analyze the relevant challenges of legislative criminal policy from a critical perspective. Accordingly, securitization necessity of reference to cultural norms in criminal policy-making, carnivalization of criminal phenomenon, the gap between dominant culture and informal culture, emergence of new subcultures and new lifestyles in spheres of individual and social lives are considered as the significant examples of these relevant challenges.

With regard to the necessity of categorizing of these challenges into internal and external forms, the diversity and variety of the related examples which are discussed in this paper has been inevitable.

For this reason, the authors by adopting a critical approach to certain examples of these challenges, and considering cultural diversity of Iranian society, and the fact that most of crimes and deviances have rooted in culture of the society (and for this reason a specific type of crime has not been intended in this paper) suggest that to tackle the challenges needs to recognizing cultural diversity and pluralism in the process of criminal policy-making.

Moreover, any reform within the criminal justice system needs to increasing and synergistic interaction between formal and informal parts of the society. From the perspective of cultural criminology, crime is a production of economic, political and cultural inequalities.

Therefore, offenders are regarded as the production of policies that cause these inequalities in so far as they did not impose the individuals and cultural management of society could perform its function in a better manner, perhaps they did not engage with the criminal justice system.

According to this paper's findings, the dominant cultural policy of our country with regard to the cultural and social contexts of Iranian society (that is similar to a rainbow of various cultures and subcultures) deems such diverse cultures and subcultures as a threat against its security, and thus seeks to a cultural integration that of course results in difficult problems.

The authors conclude that the current securitization policy renders a security-based attitude becomes dominant in all criminal policies, and therefore, the consequences of such policy-makings have deterred the civil and political rights as well as economic, social and cultural rights of the citizens by means of measures and mechanisms including over-criminalization and zero-tolerance policy that are regarded as penal instrumentalism and a typical model of the criminal law of the enemy.

The outcome of such criminal policy would be the marginalization of all sub-cultures as potential dangers for the society and its sovereignty.

Newfound phenomena in society particularly cultural ones have been responded by penal instruments instead of cultural measures and solutions. It has resulted in several ineffective and obsolete legislations.

A flawed structure of criminal justice system is a serious problem at the domestic legislative criminal policy so that it has resulted in a conflict between legislation authorities which may have their particular attitude in criminal policy-making.

It seems that several levels of domestic criminal policy has faced a crisis because each of these levels has its own perception in respect of individual, social and cultural rights that has led to a discrimination between citizens.

Now, domestic criminal policy has faced serious challenges due to carnivalization of criminal phenomenon.

A part of domestic protests in recent years has been the outcome of the current securitization policy that were not tolerated at all in despite of peaceful protests recognized by the Constitution.

Finally, non-recognition of informal cultures and subcultures in the process of criminal policy-making has given rise to a gap between formal and informal cultures that can entail a serious threat to national integrity.

# ناهمسویی‌های قانونی با سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در پاسخ‌گذاری جرایم اطفال و نوجوانان

پریزاد کاوسی خسرقی<sup>۱</sup>، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی<sup>۲\*</sup>، سیدمهدی سیدزاده ثانی<sup>۳</sup>، حسین غلامی<sup>۴</sup>

۱. دانشجوی دکتری، حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. نویسنده مسئول:

۲. استاد، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. Email: javan.j@um.ac.ir

۳. استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. Email: seyedzadeh@yahoo.com

۴. استاد، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران. Email: gholami1970@yahoo.com

## چکیده:

مبنای اصلی افتراقی کردن پاسخ‌گذاری در جرایم اطفال و نوجوانان، تعهد به الگوی رفاه است. این الگو با نگاهی غایت‌گرایانه و متأثر از راهبرد حقوق بشرمدار، درصدد بهسازی وضعیت رفتاری و شخصیتی اطفال و نوجوانان بزهکار است. یکی از ابعاد اصلی پذیرش الگوی رفاهمدار، توجه به سیاست فردی‌سازی پاسخ‌ها است. این اصل به معنای تناسب پاسخ با شخصیت بزهکار است. فردی‌سازی پاسخ‌ها از طریق اصالت‌زدایی از متغیرهای غیربالینی نظیر شدت و ماهیت جرم و پذیرش رویکرد تعدیل یافته کودک‌مدار تحقق خواهد یافت. از سوی دیگر، متنوع بودن پاسخ‌ها، رجحان پاسخ‌گذاری جایگزینی حبس‌زدا بر پاسخ‌گذاری کاهنده حبس‌زا و غلبه رویکرد جایگزین مدار نوین بر سنتی از مهم‌ترین ابعاد توجه به فردی‌سازی است. روش این تحقیق مبتنی بر تحلیل محتوای قانون مجازات اسلامی و رویه قضایی است. یافته‌های پژوهش نشانگر عدم التزام به الگوی رفاه از حیث فردی‌سازی در تعیین پاسخ است؛ یعنی حسب

## کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌های حقوق



انجمن ایرانی حقوق جزا و جرم‌شناسی

انجمن ایرانی حقوق جزا و جرم‌شناسی

نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.22034/JLC.2022.352482.1726

تاریخ دریافت:

۱۵ مرداد ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۳۰ آذر ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۵ شهریور ۱۴۰۳



مورد در جرایم تعزیری، الگوی جایگزینی حبس زدا و در جرایم حدی و قصاصی، الگوی عدالت به‌عنوان الگوی غالب کیفرگذاری به جرایم اطفال و نوجوانان مورد پذیرش قرار گرفته است.

### کلیدواژه‌ها:

اطفال و نوجوانان، ناهمسویی، الگوی رفاه، فردی‌سازی، پاسخ‌گذاری.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «ارزیابی الگوی رفاه در مکانیزم پاسخ‌گذاری و پاسخ-دهی به جرایم اطفال و نوجوانان: مطالعه موردی»، دانشگاه فردوسی مشهد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان:

پریزاد کاوسی خسرقی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم افزار، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش.

عبدالرضا جوان جعفری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، اعتبار‌سنجی، تحقیق و بررسی، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نظارت، مدیریت پروژه.

سیدمهدی سیدزاده‌ثانی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، نظارت بر داده‌ها، نظارت.

حسین غلامی‌دون: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نظارت.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

کاوسی خسرقی، پریزاد، عبدالرضا جوان جعفری، سیدمهدی سیدزاده‌ثانی و حسین غلامی‌دون. «ناهمسویی‌های قانونی با سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در پاسخ‌گذاری جرایم اطفال و نوجوانان». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۲، ش. ۲۳ (۱۵ شهریور، ۱۴۰۳)، ۴۱-۸۲.

## مقدمه

یکی از ابعاد حائز اهمیت در نگرش افتراقی به بزهکاری اطفال و نوجوانان، چگونگی تعیین پاسخ برای این گروه از بزهکاران است. چگونگی پاسخ‌گذاری در حقوق کیفری اطفال و نوجوانان، همواره باعث تردید قانون‌گذاران ملی در انتخاب یک رویکرد مناسب بوده و موجب شکل‌گیری الگوهای متفاوت شده است.<sup>۱</sup> از جمله اصلی‌ترین این الگوها، «الگوی عدالت»<sup>۲</sup> و «الگوی رفاه»<sup>۳</sup> است. الگوی عدالت، اطفال و نوجوانان را به‌عنوان یکی از منابع خطر تلقی کرده و با مفروض دانستن آزادی اراده، بر اجرای کیفرهای سخت‌گیرانه، تضمین ایدئولوژی امنیت‌گرا و مادی شدن جرایم در تعیین کیفر تأکید می‌نماید. در مقابل، الگوی رفاه با تأکید بر حق، بر بازپروری، بزهکاری را محصول شرایط نامساعد اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی تلقی کرده و با پذیرش جبرگرایی جنایی، بر تناسب پاسخ با شخصیت بزهکار تأکید دارد.<sup>۴</sup>

الگوی رفاه در اسناد بین‌المللی، به‌عنوان رویکرد غالب در تعیین پاسخ شناخته شده است؛ به این الگو در پیمان‌نامه حقوق کودک ۱۹۸۹ به‌عنوان مهم‌ترین سند هنجارساز در زمینه حقوق کودکان اشاره شده است. همچنین، نتایج پژوهش‌های علمی نشانگر اثربخشی الگوی رفاه در مقایسه با الگوی عدالت از منظر جلوگیری از تکرار جرایم این افراد است.<sup>۵</sup> همین امر بر تغییر کانون تفکر قانون‌گذاران کشورهای مختلف به سوی رویکرد رفاه مؤثر بوده است. گرچه این الگو به‌عنوان یک رویکرد حقوق بشرمدار و اثربخش در عدم تکرار جرم شناخته شده است، اما پذیرش آن، مستلزم توجه به ابعاد و عناصر گوناگون حقوقی - بالینی است.

ضرورت فردی‌سازی پاسخ‌ها، رفتار درمان‌مدار با اطفال و نوجوانان بزهکار، تخصیص کنش‌گران قضایی و پیر اقضایی در فرآیند پاسخ‌گذاری و پذیرش رویکرد تلفیقی با تأمین منافع متهم، بزه دیده و جامعه

۱. حسین غلامی، «الگوها یا گونه‌های عدالت کیفری اطفال»، آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۰۶، ۱۳۹۲)، ۹۰.

2. Justice Model

3. Welfare Model

۴. غلامی، پیشین، ۹۲-۹۵. نک:

Ward, Tony & Maruna, Shadd, Rehabilitation, beyond the risk paradigm, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, (2007), 110.

۵. یاسمن خواجه‌نوری، «سیاست جنایی قضایی ایران در قبال کودکان بزهکار؛ جلوه‌ها، چالش‌ها و آثار»، مطالعات پیشگیری

از جرم ۲، ۴ (۱۳۸۶)، ۱۳۲. نک:

Mears, D. Pet et al. The "true" juvenile offender: Age effects and juvenile court sanctioning, Criminology, 52,2 (2014) 190.

از عمده‌ترین ابعاد حقوقی - بالینی التزام به الگوی رفاه است. این ابعاد و عناصر از نگاه موريس گوسن<sup>۶</sup>، جرم‌شناس کانادایی، به اصول گوسن شناخته شده<sup>۷</sup> و وجود دو مکانیزم مهم را به ما می‌شناساند: مکانیزم‌های حقوقی و بالینی. توجه به مکانیزم حقوقی الگوی رفاه<sup>۸</sup> که در این تحقیق بدان پرداخته خواهد شد، مستلزم تضمین فردی‌سازی پاسخ‌ها به‌عنوان رکن اصلی است.

پذیرش اصل فردی‌سازی و تعیین پاسخ متناسب با شخصیت مستلزم اصالت‌زدایی از شاخص‌های قانونی نظیر شدت و ماهیت جرم و توجه به متنوع بودن پاسخ‌ها است. از سوی دیگر رعایت این اصل مستلزم آن است که «پاسخ‌های جایگزین حبس» به‌عنوان ستون فقرات فردی‌سازی در قانون محوری داشته و «رویکرد کمینه‌ای به پاسخ سالب آزادی» پذیرفته شود. با توجه به ابعاد فردی‌سازی مزبور در الگوی رفاه، این پرسش مطرح می‌شود که اجرای پاسخ‌های کیفری با چه ابهامات قانونی مواجه است؟ به بیان دیگر، نارسایی‌ها و ناهمسویی‌های نظام پاسخ‌گذاری با الگوی رفاه شامل چه مواردی است؟ جهت پاسخگویی به این پرسش‌ها از روش تحلیل محتوای قوانین کیفری استفاده شده است. تحلیل محتوای کیفی با واکاوی مفاهیم، اصطلاحات و ارتباطات بین این مفاهیم سعی در استنباط و آشکار کردن مضامین آشکار و نهان در اسناد، داده‌های متنی و هر نوع پیام‌های ارتباطی متنی دارد. این روش، با الگوها و مضامین نهان متون سر و کار داشته و با استفاده از واحدهای تحلیل نظیر کلمه، مضمون، عنوان و غیره و شناسایی شباهت‌ها، تفاوت‌ها و روابط میان آنها درصدد شناخت مضمون آشکار یا پنهان یک متن (قانون) است.<sup>۹</sup> گرچه هدف این تحقیق، مطالعه ناهمسویی‌ها و تعارضات تقنینی با اصل فردی‌سازی در الگوی رفاه است، اما باید خاطر نشان کرد با رجوع به متن و محتوای آرای قضایی است که می‌توان نقاط ضعف و قوت فرآیند قانون‌گذاری را شناسایی کرد. به بیان دیگر، نتیجه فرآیند قانون‌گذاری در رویه قضایی عینیت می‌یابد. به بیان دیگر، سیاست‌های قضایی متأثر از نحوه قانون‌گذاری است و شناسایی و پذیرش الگوی رفاه‌مدار در مرحله پاسخ‌دهی منوط به توجه به این الگو در مرحله قانون‌گذاری

6. Cusson, Maurice

۷. علی حسین نجفی‌ابرنادآبادی، تقریرات جرم‌شناسی، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس (۱۳۸۷)، ۲۸.

۸. دیگر مکانیزم پیاده‌سازی الگوی رفاه، پذیرش رویکرد بالینی در تعیین پاسخ است که در پژوهش دیگری به آن پرداخته شده است.

۹. اکبر مؤمنی‌راد، تحلیل محتوای کیفی در آیین پژوهش: ماهیت، مراحل و اعتبار نتایج»، اندازه‌گیری تربیتی، ۱۴(۱۳۹۲)، ۱۹۲.

است.

لازم به ذکر است که یکی از بنیادی‌ترین الگوهایی که مبنای تصمیم‌گیری دادرس است، الگوی قانونی است. الگوی قانونی مبین این است که تصمیم‌های قضایی مبتنی بر حقایق پرونده و حکم قانون است.<sup>۱۰</sup> بر اساس این الگو، دادرس هنگام پاسخ‌دهی قانون را مدنظر قرار داده و عمده‌ترین پاسخ‌چرایی تصمیم‌های دادرس، نحوه قانون‌گذاری است. بر این اساس، در راستای بررسی ناهمسویی‌های قانون مجازات اسلامی با سیاست فردی‌سازی پاسخ‌ها و تأثیر پاسخ‌گذاری در مرحله صدور حکم، ناگزیر از توجه به رویه قضایی بوده و جهت تأیید نتایج حاصل از تحلیل محتوای قانون، به آرای قضایی استناد شده است. آرای مورد استفاده در این تحقیق، از طریق مراجعه حضوری به شعب بدوی و تجدیدنظر محاکم استان آذربایجان شرقی در بازه زمانی ۱۴۰۰-۱۳۹۹ گردآوری شده است. تعداد آرای در دسترس نگارنده، ۲۹۳ دادنامه محکومیت از شعب این استان است و جهت تأیید نتایج برآمده از محتوای قانون به دادنامه‌های محکومیت صادره از شعب استان اشاره شده است.<sup>۱۱</sup> در تحقیق پیش‌رو با تأکید بر تحلیل محتوای ضمانت اجرای مندرج در فصل دهم ق.م.ا. ۱۳۹۲ و رویه قضایی میزان التزام به سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

یافته‌های پژوهش در سه بخش ارائه می‌گردد. در بخش نخست، به مفهوم فردی‌سازی در الگوی رفاه اشاره می‌گردد. سپس، ناهمسویی‌های تعیین پاسخ با سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت، با توجه به عدم تأکید بر عنصر فردی‌سازی الگوی رفاه به‌عنوان رویکرد غالب، الگوی حاکم بر پاسخ‌گذاری جرایم اطفال و نوجوانان حسب نوع جرم مطالعه خواهد شد.

## ۱- فردی‌سازی پاسخ‌ها در الگوی رفاه

فردی‌سازی پاسخ‌ها که در نگاهی کلی به تعدیل اصل قانونی بودن مجازات‌ها و اصل تساوی مجازات‌ها می‌انجامد، به صورت راهبردی و علمی، نخستین بار در آموزه‌های تئوری دفاع اجتماعی نوین تجلی

۱۰. عباس منصورآبادی و همکاران، «الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران»، پژوهش حقوق کیفری، ۵، ۱۸ (۱۳۹۶)، ۱۴۷.

۱۱. شعب ارجاعی عبارتند از شعب ۱۲۰ دادگاه کیفری دو تبریز، ۱۰۳ دادگاه کیفری دو تبریز، ۲ دادگاه تجدیدنظر استان، ۱۰۱ دادگاه کیفری دو اهر، ۱۰۲ دادگاه کیفری دو بناب، ۱۰۲ دادگاه کیفری دو میانه، ۱۰۴ دادگاه کیفری دو مرند، ۱ دادگاه کیفری یک تبریز و ۱ دادگاه کیفری یک میانه.

یافت.<sup>۱۳</sup> فردی کردن پاسخ‌ها به این معنا است که پاسخ باید متناسب با خصوصیات بزهکار و شرایطی که در آن مرتکب جرم شده است، صادر شود تا به هدفش که اصلاح و بازپروری است، نائل گردد. به بیان دیگر، دادرس قادر باشد با توجه به وضعیت فردی - محیطی برای بزهکاران مرتکب جرم مشابه، پاسخ‌های مختلف تعیین نماید.

از ابعاد اصلی پذیرش الگوی رفاه و تحقق سیاست اصلاح و درمان، توجه به فردی‌سازی در تعیین پاسخ است. به بیان دیگر، زمانی می‌توان به تضمین مکانیزم حقوقی الگوی رفاه امید داشت که بیش از «اصل تناسب بین جرم و مجازات»، از «اصل تناسب بین مجرم و مجازات»<sup>۱۴</sup> پیروی کنیم. توجه به این سیاست به‌عنوان رکن بنیادین پاسخ‌گذاری رفاه‌مدار در ماده ۴۰ پیمان‌نامه حقوق کودک ۱۹۸۹ مورد تصریح قرار گرفته است. در این ماده به «تأمین مقررات راهنمایی، نظارت، تعلیق، برنامه‌های آموزشی و حرفه‌ای در راستای تضمین رفتار متناسب با رفاه و شرایط و جرم ارتكابی آنها» تأکید شده است. نکته حائز اهمیت در اعمال این سیاست، توجه به شاخص‌های فرا حقوقی - بالینی است. به بیانی دیگر، توجه به شاخص‌های بالینی نظیر سن، وضعیت فردی - محیطی و اوصاف شخصیتی - رفتاری مجرم در تعیین پاسخ که از طریق تشکیل پرونده شخصیت محقق می‌شود از ابعاد فردی‌سازی پاسخ‌ها است.

از سوی دیگر، لازمه فردی‌سازی، طیفی‌سازی پاسخ‌ها است. رویکرد رفاه‌گرایانه به عدالت کیفری اطفال و نوجوانان موجب تنوع یا نامعین بودن پاسخ‌ها و به اصطلاح طیفی‌شدن پاسخ می‌شود.<sup>۱۴</sup> به‌موجب این اصل، آنچه حائز اهمیت است، پیش‌بینی پاسخ‌های متنوع کیفری - غیرکیفری از سوی قانون‌گذار است. همین امر باعث گزینش پاسخی فردی‌ساز شده و متناسب با شخصیت متهم در مرحله تصمیم‌گیری است. افزون بر این، فردی کردن کیفر در راستای تناسب پاسخ با شخصیت بزهکار مستلزم «پذیرش رویکرد کثرت‌گرا به پاسخ‌های جایگزین حبس» و «رویکرد تقلیل‌گرا به پاسخ‌های سالب آزادی» است. بر این اساس، لازمه پذیرش رویکرد کودک‌مدار در قلمرو پاسخ‌گذاری جرایم این گروه سنی، تأکید بر شاخص‌های بالینی، متنوع بودن پاسخ‌ها، توجه به رویکرد تعدیل یافته جایگزین حبس و استفاده

۱۲. علی نجفی توانا، «ضرورت تشکیل پرونده شخصیت در دادرسی اطفال بزهکار»، خانواده پژوهی، ۲۱(۵)، ۱۳۸۸، ۲۹۵.

13. Principle of individualization of punishment

14. Green, David A. Comparing Penal Cultures: Child-on-Child Homicide in England and Norway, in: Crime, punishment, and politics in comparative perspective, the university of Chicago press, 36, 1(2007), 604.

کمیته‌ای از رویکرد کاهنده است.

## ۲ - ناهمسویی‌های قانونی با فردی‌سازی الگوی رفاه

فصل دهم ق.م.ا. ۱۳۹۲ در راستای پذیرش سیاست فردی‌سازی پاسخ‌ها در جرایم اطفال و نوجوانان با ناهمسویی‌های گوناگونی مواجه است. این ناهمسویی‌ها در سه محور «پذیرش شاخص‌های قانونی در پاسخ‌گذاری، طیفی‌زدایی و توجه ناکافی به پاسخ‌های جایگزین حبس» قابل مطالعه است.

### ۲-۱- تأکید بر شاخص‌های قانونی

هدف از فردی‌سازی پاسخ‌ها در مسیر توجه به فاعل عمل مجرمانه، تعیین پاسخی متناسب با شخصیت متهم است.<sup>۱۵</sup> در فردی‌سازی، تعیین پاسخ بایستی متناسب با افزایش سن، توسعه فهم مسائل اخلاقی و اجتماعی و رشد توانایی‌های شناختی باشد نه بر اساس شاخص‌های قانونی محض.<sup>۱۶</sup> آنچه در تأمین فردی‌سازی پاسخ‌ها حائز اهمیت است، اصالت‌زدایی از شاخص‌های قانونی یعنی شدت و ماهیت جرم و اصالت بخشی به شاخص‌های بالینی نظیر سن، وضعیت فردی و محیطی و اوصاف شخصیتی و رفتاری در فرآیند تعیین پاسخ است.

به بیانی دیگر، توجه به حقوق بازپروری اطفال و نوجوانان بزهکار اقتضا دارد شاخص‌های فراحقوقی و توانبخشی واجد نقش اصلی در شکل‌دهی به نظام تعیین کیفر باشند. شاخص‌های قانونی هرچند بیانگر جلوه بیرونی حالت خطرناک است اما توجهی به علل پیدایش این حالت ندارد. از این رو، جهت ارزیابی دقیق حالت خطرناک باید به عوامل تکوین حالت خطرناک توجه نمود و عوامل جرم‌زا نظیر مشکلات زیستی - روانی را از شاخص‌های حالت خطرناک تفکیک نمود.<sup>۱۷</sup> توجه به عامل سن، وضعیت روانی و به‌طور کلی شاخص‌های زیستی - روانی و اجتماعی منجر به حصول نتیجه مورد نظر یعنی «تناسب بین مجرم و مجازات» می‌شود. تحقق رویکرد رفاه‌گرایانه منوط به تعیین پاسخ فارغ از شدت و ماهیت جرم ارتكابی است. با این حال، موارد گوناگونی از توجه ناکافی به این سیاست در «فصل دهم کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲» مشاهده می‌شود. این موارد نشانگر توجه قانون‌گذار به شاخص‌های قانونی - غیر بالینی است.

۱۵. باقر شاملو، عدالت کیفری و اطفال، (تهران: جنگل؛ جاودانه، ۱۳۹۱)، ۹۷.

16. Frieder Dunkel, "Juvenile Justice Systems in Europe-Reform Developments Between Justice, welfare and 'New Punitiveness'", *Criminological Studies* 1, 1 (2014), 42.

۱۷. نک: نجفی ابرنآبادی، علی حسین، پیشین، ۲۴۴۳-۲۴۴۰.

## ۲-۱-۱- توجه به شدت جرم

با نگاهی به ق.م.۱۳۹۲ مصادیقی از تخدیش فردی‌سازی با توجه به معیار شدت جرم ملاحظه می‌گردد: نخست، رویکرد تدریجی قانون‌گذار در ماده ۸۹ و بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا در زمینه افراد ۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی و ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی است که تداوی گر پذیرش «اصل تناسب بین جرم و مجازات» در پاسخ‌گذاری است. توضیح آنکه طبق ماده ۸۹ ق.م.ا معیار میزان کیفر برای افراد ۱۵ تا ۱۸ ساله بر مبنای «شدت جرم تعزیری» و نه توسعه شخصیتی تعیین شده است. همچنین، نوع پاسخ در جرایم تعزیری از سوی افراد ۱۲ تا ۱۵ سال، نه دایر مدار رشد شخصیتی و رفتاری بلکه درگرو شدت جرم ارتكابی است.<sup>۱۸</sup> رویکرد تدریجی قانون‌گذار، گرچه در راستای نگاهی رفاه‌گرایانه و تعیین تدبیر متناسب با شخصیت است، اما بیش از معیار سن، «شدت جرم» ملاک قرار گرفته است.

تأکید بر «شدت جرم» نشانگر رجحان «اصل تناسب بین جرم و مجازات» بر «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» است. حال آنکه، تعهد به الگوی رفاه مستلزم رجحان «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» بر «اصل تناسب بین جرم و مجازات» است؛ هدفی که در صورت استفاده گسترده از پاسخ‌های جایگزین حبس، فارغ از شدت جرم ارتكابی محقق می‌شود.<sup>۱۹</sup>

با این حال، بر اساس تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا، به نظر می‌رسد حتی نتوان با اطمینان از پذیرش «اصل تناسب بین جرم و مجازات» سخن گفت؛ بر اساس «اصل تناسب بین جرم و مجازات» فرض بر این است که امکان استفاده از دامنه پاسخ‌های جایگزین در جرایم شدیدتر محدود و در جرایم خفیف‌تر توسعه می‌یابد. بر اساس اصل مذکور به موازات شدت جرم، به جهت گستره محدود پاسخ‌های جایگزین، با شدت پاسخ مواجهیم. به بیانی دیگر، می‌توان گفت در جرایم خفیف‌تر، به جهت اینکه قلمرو اعمال قاعده حداقلی بودن حقوق کیفری، وسیع‌تر و توسل به طیف وسیعی از پاسخ‌ها امکان‌پذیر است، پاسخ هم خفیف‌تر است؛<sup>۲۰</sup> اما بر اساس تبصره ۲ این ماده، اعمال دو کیفر حبس خانگی و حبس پایان هفته‌ای در جرایم شدیدتر، امکان‌پذیر و درجرایم خفیف‌تر (درجات شش تا هشت) ناممکن است. این

۱۸. این گروه سنی در صورت ارتكاب جرایم درجه شش تا هشت می‌توانند به تصمیم‌های «تسلیمی» یا «توبیخی» بندهای (الف) تا (ت) ماده ۸۸ ق.م.ا محکوم شوند ولی در جرایم درجه یک تا پنج مسئولیت شدیدتری دارند و مشمول اقدام تأدیبی (بند ث ماده ۸۸) قرار می‌گیرند.

۱۹. امکان اعمال پاسخ‌های جایگزین حبس به‌طور گسترده، موجب پذیرش فردی‌سازی پاسخ‌ها در ابعاد وسیع می‌شود. از همین رو، پاسخ‌های جایگزین به‌عنوان «پاسخ‌های تفریدساز» شناخته می‌شوند.

۲۰. حسین غلامی، «اصل حداقل بودن حقوق جزا»، پژوهش حقوق کیفری، ۱، ۲ (۱۳۹۱)، ۶۱.

رویکرد قانون‌گذار از چند جهت قابل تأمل است: نخست آنکه با نگاهی بر حقوق کشورهای پیشگام در اعمال پاسخ‌های حبس خانگی و حبس پایان هفته‌ای، استفاده از این دو کیفر، اصالتاً در جرایم سبک کمتر از دو ماه یا سه ماه قابل اعمال بوده و تعیین این پاسخ‌ها به‌عنوان یک مجازات برای جرایم خفیف، بینشی عادلانه تلقی شده است.<sup>۲۱</sup>

دوم آنکه، به ظاهر قانون‌گذار بر این اعتقاد بوده که جزای نقدی مقرر در بندهای (ت) و (ث) ماده ۸۹ ق.م.ا به‌طور کلی پاسخی خفیف‌تر از تدابیر تبصره ۲ این ماده (حبس خانگی و حبس پایان هفته‌ای) است؛ در حالی که جزای نقدی به‌عنوان یک پاسخ بازدارنده، فاقد اثر بازپرورانه و نظارت‌مدارانه است. در مقابل، حبس خانگی با امکان برگشت به محیط خانواده و توجه به رویکرد مشارکتی - نظارتی، در راستای تقلیل مداری، پاسخ‌های سرکوبگر در قانون پیش‌بینی شده است. نکته جالب آنکه، در ق.م.ا ۱۳۷۰ این امکان برای دادرسان وجود داشت که در جرایم موضوع بندهای ت و ث ماده ۸۹، بتوانند تدابیر موضوع تبصره ۲ را انتخاب نمایند.<sup>۲۲</sup> اما با توجه به رویکرد جدید قانون‌گذار، در تعزیرات درجات شش تا هشت تنها صدور پاسخ‌های ماده ۸۹ به‌ویژه جزای نقدی امکان‌پذیر است.<sup>۲۳</sup>

بر اساس جداول (۱-۱) و (۲-۱) رویکرد قانون‌گذار، پذیرش اصل تناسب بین جرم و مجازات به‌عنوان رویکرد غالب بوده و تنها در برخی درجات اختیاراتی به دادرس دادگاه جهت رعایت اصل تناسب بین مجرم و مجازات اعطا شده است. قانون‌گذار در این موارد، اصل اولیه را اصل تناسب بین جرم و مجازات تلقی کرده و از این رو اختیاراتی به دادرس برای استفاده از پاسخ‌های فردی‌ساز با هدف تأکید بر شخصیت‌بزه‌کار تقویض نکرده است. در این دو جدول، به مهم‌ترین موارد عدم تقویض اختیار به دادرس (رعایت اصل تناسب بین جرم و مجازات) اشاره می‌گردد؛ برای مثال، در مورد خدمات عمومی رایگان<sup>۲۴</sup> در تعزیرات درجه یک تا چهار، اصل تناسب بین جرم و مجازات بر اصل تناسب بین مجرم و مجازات

۲۱. سیده آمنه بنی‌هاشمی کهنکی و همکاران، «نگرش اخلاقی اصلاح‌مدار مجازات سالب آزادی اطفال و نوجوانان در حقوق ایران و انگلستان»، پژوهش‌های اخلاقی، ۲، ۱۰ (۱۳۹۸)، ۵۵.

۲۲. پرونده کلاسه ۱۴۰۳/۳۹۰۰۴۲۱۶۹۴۶/۷۹ و ۳۳۱/۲۱۰۲/۷۹ از شعبه ۲۱۰۱ دادگاه اطفال تهران به ترتیب در جرایم ایراد ضرب و جرح و ولگردی.

۲۳. شماره رأی ۱۴۰۳/۳۹۰۰۴۲۱۶۹۴۶/۷۹ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۱۸ شعبه ۱۰۲ کیفری دو تبریز و شماره رأی نهایی ۱۴۰۳/۳۹۰۰۱۳۰۱۲۴۱ صادره از شعبه ۱۰۱ کیفری دو اهر مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۷ به اتهام ایراد ضرب و جرح که بنابه نص صریح تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا برای دادرس اطفال و نوجوانان اختیار گزینش پاسخ‌های این تبصره وجود ندارد.

۲۴. مختص گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی.

برتری داشته و در این موارد مقام تصمیم‌ساز، حق استفاده از این نهاد را ندارد. به بیانی دیگر، این موارد با تأکید بر شدت جرم ناقض اصل تناسب بین مجرم و مجازات است. جدول (۱-۱) در مورد گروه سنی کمتر از ۱۵ سال ۲۵ و جدول (۱-۲) در مورد بزهکاران ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی است.

جدول ۱-۱ جدول اصل تناسب بین جرم و مجازات در مورد گروه سنی کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی

پاسخ‌های قضایی	تناسب بین جرم و مجازات
معافیت از کیفر	تعزیرات درجات یک تا هشت
حبس خانگی و حبس پایان هفته‌ای	تعزیرات درجه یک تا هشت
جزای نقدی	تعزیرات درجه یک تا هشت
خدمات عمومی رایگان	تعزیرات درجه یک تا هشت
نظام نیمه آزادی و نظارت الکترونیکی و آزادی مشروط	تعزیرات درجه شش تا هشت <sup>۲۶</sup>

بر اساس جدول (۱-۱)، در تعزیرات درجات یک تا هشت، اعمال پاسخ‌های جزای نقدی، خدمات عمومی رایگان، پاسخ‌های تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا و معافیت از کیفر در مورد افراد کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی امکان‌پذیر نیست؛ زیرا سه پاسخ نخست مختص گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی است. معافیت از کیفر نیز به‌عنوان یک پاسخ جایگزین کیفر تنها در صورت محکومیت به مجازات درجات هفت و هشت قابل صدور است. این درحالی است که برای افراد کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی در صورت ارتکاب این درجات جرم تنها می‌توان از پاسخ‌های توبیخی یا تسلیمی موضوع ماده ۸۸ ق.م.ا استفاده نمود؛ همچنین، با توجه به جدول (۱-۲)، رویکرد غالب قانون‌گذار، پذیرش «تناسب بین جرم و مجازات» به‌عنوان اصل اولیه بوده و به دادرسان، اختیار اعمال پاسخ‌های فردی‌ساز در مرحله پاسخ‌دهی تفویض نشده است؛ زیرا در تعزیرات درجات یک تا چهار، اعمال دو پاسخ جزای نقدی و خدمات عمومی رایگان و در تعزیرات درجات یک تا شش، معافیت از کیفر امکان‌پذیر نیست.

۲۵. تدابیر موضوع بندهای (الف) تا (ت) ماده ۸۸ ق.م.ا به جهت ماهیت غیرکیفری و خروج موضوعی از مباحث این قسمت در جدول ذکر نشده است. پاسخ‌های این ماده در جدول (۳) اشاره شده است.

۲۶. نهادهای، آزادی مشروط، نظام نیمه آزادی و نظارت الکترونیکی بنابر تصریح مواد ۵۷، ۵۸ و ۶۲ ق.م.ا تنها در صورت محکومیت به حبس قابل اعمال است و در مورد درجات شش تا هشت ارتكابی از سوی افراد کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی بنابر صراحت بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا تنها می‌توان از پاسخ‌های توبیخی غیرکیفری استفاده نمود. بر این اساس، تنها در درجات یک تا پنج می‌توان از پاسخ‌های موضوع مذکور استفاده کرد.

جدول ۲-۱- جدول اصل تناسب بین جرم و مجازات در مورد گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی

تناسب بین جرم و مجازات	پاسخ‌های قضایی - کیفری
تعزیرات درجه یک و هشت	نظام نیمه آزادی
تعزیر درجه یک	نظارت الکترونیکی
تعزیرات درجات یک تا شش	معافیت از مجازات
تعزیرات درجه یک تا چهار	خدمات عمومی رایگان
تعزیرات درجات شش تا هشت	حبس خانگی و حبس پایان هفته‌ای
تعزیرات درجه یک تا چهار	جزای نقدی

در مقابل، بر اساس جداول (۱-۲) و (۲-۲)، در برخی درجات جرم قانون‌گذار اختیار صدور رأی با توجه به شخصیت بزه‌کاران را به دادرس اطفال تفویض کرده است. برای نمونه در مورد نهاد معافیت از مجازات در تعزیرات درجات هفت و هشت ارتكابی از سوی گروه ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی، اصل تناسب بین مجرم و مجازات بر اصل تناسب بین جرم و مجازات رجحان دارد. در این موارد، بر اصل تناسب بین مجرم و مجازات تأکید شده است. جدول (۱-۲) برای گروه سنی کمتر از ۱۵ سال و جدول (۲-۲) مختص گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی است.

جدول ۱-۲- اصل تناسب بین مجرم و مجازات بر مبنای الگوی رفاه در خصوص گروه سنی کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی

اصل فردی‌سازی	نوع پاسخ‌ها
تعزیرات درجات یک تا پنج	نظام نیمه آزادی و نظارت الکترونیکی
تعزیرات درجات یک تا پنج	تعویق صدور حکم یا تعلیق مجازات
تعزیرات درجات یک تا پنج	تقلیل مجازات
تعزیرات درجات شش تا هشت (12 تا 15 سال تمام شمسی)	تبدیل پاسخ
	تخفیف پاسخ

مطابق جدول (۱-۲) در جرایم تعزیری درجات بالاتر امکان تعویق محکومیت، تعلیق مجازات و نیز تخفیف پاسخ (تقلیل) وجود دارد؛ گرچه در این ماده با اندکی تسامح ممکن است بتوان افراد موضوع ماده ۸۸ ق.م.ا.ر.ا نیز مشمول تعویق محکومیت یا تعلیق مجازات قرار داد؛ اما نکته قابل تأمل عدم امکان قانونی تسری پاسخ‌های موضوع مواد ۸۹ به این افراد است.

نتایج حاصل از مشاهده دادنامه‌های محکومیت کیفری نشانگر تمایل دادرسان به تعویق و تعلیق ساده است؛ به عبارتی دادرسان از تعیین دستورهای نظارتی و درمانی در تعیین تعویق محکومیت با تعلیق کیفر پرهیز می‌کنند. در مقابل، لازمه تعیین تدابیر قضایی موضوع تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا.ر.ا توجه به ابعاد مراقبتی و نظارتی این واکنش‌ها است. ماهیت مراقبتی - نظارتی این تدابیر به‌عنوان جزء تفکیک‌ناپذیر

این‌گونه پاسخ‌ها تلقی شده و پذیرش پاسخ‌های موضوع ماده ۹۴ در کنار عدم امکان تسری پاسخ‌های تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا به افراد کمتر از ۱۵ سال مسئله‌ای قابل نقد است.

از سوی دیگر در مورد تخفیف پاسخ‌ها<sup>۲۷</sup> به صراحت قانونی تبدیل پاسخ مختص اقدامات تأمینی و تربیتی و تقلیل ویژه مجازات است؛ یعنی در صورت پذیرش ماهیت کیفری پاسخ موضوع بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا جهت تخفیف تصمیم قضایی تنها می‌توان نوع تقلیل یافته این پاسخ را پذیرفت.<sup>۲۹</sup> درحالی که ضرورت استفاده حداقلی از پاسخ‌های سالب آزادی اقتضا می‌نماید جهت رعایت منافع عالی‌ه بتوان با احراز شرایط تخفیف، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت موضوع ماده ۸۸ ق.م.ا را به اقدام دیگری تبدیل نمود. نحوه قانون‌گذاری به صورت تفکیک تبدیل و تقلیل پاسخ‌ها و عدم پذیرش تبدیل پاسخ به‌عنوان یکی از مصادیق فردی‌سازی در مورد بند (ث) ماده مذکور با فلسفه کیفرگذاری رفاه‌مدار ناسازگار است.

بر اساس جدول (۲-۲)، پاسخ‌های تفریدساز مختص افراد ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی را می‌توان به دو نوع «مطلق» و «نسبی» تقسیم نمود. در نوع اول، استفاده از پاسخ در تمامی جرایم فارغ از شدت جرم امکان‌پذیر است. در نوع دوم، از پاسخ‌های کیفری تنها در درجات پایین‌تر جرم می‌توان استفاده کرد. با توجه به «پاسخ‌های تفریدساز نسبی» موضوع (مواد ۳۹، ۵۷ و ۶۲ و ۸۹ ق.م.ا) «اصل تناسب بین جرم و مجازات» بر «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» رجحان دارد. در این پاسخ‌ها، مقام قضایی اختیار استفاده از این نهادها در جرایم با درجات بالاتر را ندارد. در مقابل، در مورد «پاسخ‌های فردی‌ساز مطلق» موضوع مواد ۹۳ و ۹۴ ق.م.ا، «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» بر «اصل تناسب بین جرم و مجازات» مقدم است. در این کیفرها، فارغ از شدت جرم، اعمال پاسخ‌های تفرید قضایی (تعلیق مجازات، تعویق محکومیت و تخفیف مجازات) به تمامی جرایم تعزیری تسری داده شده است. این رویکرد دوگانه خود، مانع از پذیرش کامل اصل فردی‌سازی شده است.

۲۷. ماده ۹۳ ق.م.ا.

۲۸. نگهداری در کانون اصلاح و تربیت از سه ماه تا یک سال.

۲۹. موضوعی که در آرای قضایی نیز مشاهده می‌شود و تخفیف پاسخ بند(ث) ماده ۸۸ ق.م.ا تنها به صورت تقلیل و نه تبدیل مورد پذیرش قرار گرفته است.

جدول ۲-۲- اصل تناسب بین مجرم و مجازات بر مبنای الگوی رفاه در خصوص گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی

نوع پاسخ	پاسخ‌های قضایی - کیفری	اصل فردی سازی
پاسخ‌های تفریدساز مطلق	تعلیق مجازات	تمامی جرایم تعزیری
	تعویق محکومیت	تمامی جرایم تعزیری
	تخفیف مجازات	تمامی جرایم تعزیری
پاسخ‌های تفریدساز نسبی	جزای نقدی	تعزیرات درجه پنج تا هشت
	خدمات عمومی رایگان	تعزیرات درجه پنج و شش
	نظام نیمه آزادی	تعزیرات درجه دو تا هفت
	نظارت الکترونیکی <sup>۳۰</sup>	تعزیرات درجه دو تا هشت
	معافیت از مجازات	تعزیرات درجه هفت و هشت
	حبس خانگی و حبس پایان هفته‌ای	تعزیرات درجات یک تا پنج

رویکرد نسبی‌گرایانه به اصل فردی‌سازی، بستر مناسب سلیقه‌گرایی قضایی و تحدید حقوق و آزادی‌های فردی را فراهم می‌سازد. به بیانی دیگر، رجحان «اصل تناسب بین جرم و مجازات» بر «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» به‌عنوان رویکرد غالب قانونی باعث می‌شود همین سیاست قانون‌گذار به رویه عملی تعمیم یافته و قضات رسیدگی کننده به پاسخ‌های تفریدساز مطلق کمتر توسل جویند. از جمله به رأی نهایی شماره ۱۲۲۵۸۶۴/۱۳۹۰۰۳۰۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۵ شعبه ۱۲۰ دادگاه کیفری دو تبریز در تعلیق کل جزای نقدی محکوم ۱۷ ساله به تظاهر به روزه‌خواری در اماکن عمومی، مندرج در ماده ۶۳۸ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ و تعلیق کل جزای نقدی به مدت سه سال از تاریخ صدور قرار در رأی نهایی شماره ۴۲۹۵۴۸۲/۱۳۹۰۰۳۰۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۱۰ صادره از شعبه ۲ تجدیدنظر استان، بابت اتهام فرد ۱۶ ساله به جرم مشارکت در نگهداری مشروبات الکلی دست‌ساز به میزان ۳۰۰ سی‌سی می‌توان اشاره نمود. همچنین، تعلیق سه چهارم جزای نقدی تعیین شده به مدت یک سال بابت محکومیت بزه‌کار ۱۸ ساله به اتهام چرانیدن محصول دیگری (گندم‌زار) در رأی شماره ۴۱۰۴۴۸۱/۱۳۹۰۰۳۰۳۹۰۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۰۲ همان شعبه از دیگر موارد تعیین پاسخ‌های تفریدساز مطلق است.

## ۲-۱-۲- توجه به ماهیت جرم

از دیگر ابعاد تضعیف اصل فردی کردن پاسخ‌ها، ممنوعیت استفاده از پاسخ‌های تفریدساز به جهت

۳۰. البته اعمال دو نهاد نظام نیمه آزادی و نظارت الکترونیکی در مورد تعزیرات درجه دو تا چهار در صورت گذراندن یک چهارم مدت نگهداری در کانون اصلاح و تربیت امکان‌پذیر است.

ماهیت جرم ارتكابی است. گرچه بر اساس حقوق جزای اسلامی، غالب پاسخ‌های تفریدساز یا جایگزین در «جرایم شرعی مستوجب حد یا قصاص» مورد پذیرش قرار نگرفته است؛ اما در صورت احراز شروط سه‌گانه مصرح در ماده ۹۱ ق.م.ا.ق.<sup>۳۱</sup> کیفر جرایم شرعی می‌تواند به کیفر تعزیری تبدیل شود. در این صورت که جرایم به‌عنوان «جرایم شرعی موجب تعزیر»<sup>۳۲</sup> شناخته می‌شوند به‌موجب مواد قانونی می‌توان از پاسخ‌های تفریدساز استفاده نمود.<sup>۳۳</sup>

تسری فراگیر پاسخ‌های تفریدساز به «جرایم شرعی موجب تعزیر» موضوعی است که در گفت‌وگو تقنینی در ابهام فرو رفته است. به بیانی دیگر، با ایجاد سیاستی متعارض، اعمال برخی از پاسخ‌ها به این جرایم امکان‌پذیر بوده در حالی که اختیار استفاده از برخی پاسخ‌های تفریدساز دیگر از مرجع قضایی سلب شده است. در این خصوص، پاسخ‌های تفریدساز را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. دسته نخست، پاسخ‌های مصرح در بندهای (پ) تا (ث) ماده ۸۹ ق.م.ا.ق.<sup>۳۴</sup> و تبصره ۲ این ماده است. این کیفرها شامل حبس خانگی، حبس پایان‌هفته‌ای و خدمات عمومی رایگان است. این جایگزین‌های حبس به استناد ذیل ماده ۹۱ قانون مذکور که محکومیت به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل (فصل دهم) را جایگزین حد یا قصاص کرده‌اند، در «جرایم شرعی موجب تعزیر» نیز قابل اعمال است. دسته دوم، آن قسم از جایگزین‌هایی است که به صراحت مواد قانونی در جرایم تعزیری و نه «جرایم شرعی موجب تعزیر» قابل اعمال است. پاسخ‌های موضوع ماده ۹۴ ق.م.ا.ق.<sup>۳۵</sup>، آزادی مشروط، نظام نیمه‌آزادی و نظارت

۳۱. ماده ۹۱: «در جرایم موجب حد یا قصاص هرگاه افراد بالغ کمتر از هجده سال، ماهیت جرم انجام شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد و کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی شده در این فصل محکوم می‌شوند».

۳۲. این جرایم، ماهیتاً شرعی و حکماً تعزیری هستند. حکم این جرایم از «شرعی» به «تعزیری» تبدیل شده است؛ بدین‌روی، می‌توان این جرایم را نوعی «جرایم شرعی تبدیل یافته به کیفر تعزیری» یا «جرایم شرعی تعزیر یافته» تلقی کرد.

۳۳. نظیر جزای نقدی و خدمات عمومی رایگان مقرر در ماده ۸۹.

۳۴. ماده ۸۹: «در باره نوجوانانی که مرتکب جرم تعزیری می‌شوند... مجازات‌های زیر اجراء می‌شود:

پ - پرداخت جزای نقدی... یا انجام یکصد و هشتاد تا هفتصد و بیست ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه پنج است.

ت - پرداخت جزای نقدی... یا انجام شصت تا یکصد و هشتاد ساعت خدمات عمومی رایگان در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه شش است.

ث - پرداخت جزای نقدی... در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه هفت و هشت است».

۳۵. ماده ۹۴ ق.م.ا.ق.: «دادگاه می‌تواند در مورد تمام جرایم تعزیری ارتكابی توسط نوجوانان، صدور حکم را به تعویق اندازد یا

الکترونیکی مشمول این جایگزین‌ها هستند که به جهت ماهیت جرم ارتكابی مشمول ارفاق ماده ۹۱ ق.م.ا نمی‌شود. همین امر نشانگر تأثیر ماهیت جرم ارتكابی بر گستره ارفاق‌های قانونی است.

در رویه قضایی نیز در خصوص این جرایم به هیچ یک از پاسخ‌های دسته دوم اشاره نشده است بلکه تنها موارد نادری از محکومیت به خدمات عمومی رایگان یعنی پاسخ دسته نخست ملاحظه گردید. از جمله در رأی شماره ۱۴۰۳۰۳۹۰۰۰۳۷۶۶۵۸۵ / ۰۵/۲۰ / ۱۴۰۰ صادره از شعبه ۱۰۵ دادگاه کیفری دو تبریز که متهم ۱۷ ساله با توجه به ارفاق موضوع ماده ۹۱ ق.م.ا به ارائه ۷۲۰ ساعت خدمات عمومی رایگان بابت اتهام به شرب خمر محکوم شد.

عدم تسری پاسخ‌های ارفاقی دسته دوم به‌ویژه تعویق صدور حکم یا تعلیق مجازات به «جرایم شرعی موجب تعزیر» قابل نقد است؛ زیرا در این جرایم می‌توان تصمیمات مواد ۸۸ و یا مجازات‌های ماده ۸۹ ق.م.ا را تعیین نمود که از جهت شرایط شمول پاسخ و ماهیت واکنش اجتماعی، خفیف‌تر از موارد تعویق محکومیت و مجازات هستند. با فرض بر اینکه جرایم شرعی مستوجب مجازات شدیدتری باشند در «جرایم شرعی تعزیر یافته» امکان صدور مجازات‌های خفیف‌تر از تعویق محکومیت و مجازات برای قاضی فراهم بوده؛ اما به نهادهای شدیدتر نظیر ماده ۹۴ ق.م.ا اشاره نشده است؛ از این رو، عدم تسری پاسخ‌های دسته دوم به این جرایم علاوه بر نقض اصل فردی‌سازی، با «اصل تناسب بین جرم و مجازات» نیز در تعارض است.

یکی دیگر از رویکردهای نقدپذیر با توجه به ماهیت جرم، الغای واکنش تازیبانه در جرایم تعزیری و امکان تحمیل این کیفر در جرایم حدی است. درحقیقت، قانون‌گذار به جهت عدم توجه کافی به راهبرد حقوق بشری موضوع ماده ۴۰ پیمان‌نامه حقوق کودک، تازیبانه تعزیری را برخلاف تازیبانه حدی ملغی نموده است؛ این مقرره، باعث می‌شود ماهیت جرم ارتكابی در تعیین کودکی یا بزرگسالی تأثیرگذار باشد. حال آنکه، تعیین مسئولیت کیفری این افراد بر مبنای ماهیت جرم ارتكابی و واگذاری سرنوشت افراد زیر ۱۸ سال به مجموعه‌ای از احتمالات قضایی شیوه مناسبی برای حل مسئله تفکیک کودکی از بزرگسالی نیست. می‌توان گفت اختیارات دادرس در «جرایم تعزیری» نسبت به «جرایم تعزیر یافته» محوریت بیشتری برای گفتمان‌سازی در راستای رعایت فردی‌سازی داشته و طیف بیشتری از پاسخ‌ها را در صورت ارتکاب «جرم تعزیری» در اختیار مرجع قضایی قرار می‌دهد.

مطالعه آرای قضایی نیز نشانگر حاکمیت تفکر سخت‌گیرانه در اعمال مجازات تازیبانه در «جرایم

اجرای مجازات را معلق کند».

تعزیر یافته» است. برای نمونه در رأی شماره ۹۹۰۹۹۷۴۱۲۶۲۰۰۷۰۸ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۳ شعبه ۱ دادگاه کیفری یک تبریز، هر یک از متهمان ۱۶ ساله بابت محکومیت به شرب خمر به تحمل هشتاد ضربه تازیانه حدی محکوم شدند. در رأی شماره ۹۸۰۹۹۷۴۱۱۴۵۰۰۹۹۶ صادره از شعبه ۱۲۲ کیفری دو تبریز نیز همین کیفر تعیین شد. در مقابل، رویکرد قضایی مبنی بر عدم اجرای کیفر شرعی در موارد نادری از آرای محکومیت ملاحظه گردید. از جمله در پرونده شماره ۹۹۰۹۹۷۴۱۱۲۶۰۲۱۰۹ صادره از شعبه ۳ کیفری دو تبریز در تاریخ ۱۳۹۹/۱۲/۰۲ که متهم ۱۶ ساله بابت اتهام شرب خمر به لحاظ ارفاق ماده ۹۱ ق.م.ا.ب.ه پرداخت جزای نقدی بند (ت) ماده ۸۹ این قانون محکوم شد.

## ۲-۲- طیفی‌زدایی از پاسخ‌ها

متنوع یا نامعین بودن و به اصطلاح طیفی شدن پاسخ‌ها<sup>۳۶</sup> یکی دیگر از ابعاد فردی‌سازی در الگوی رفاه است؛ به عبارتی، لازمه فردی‌سازی، متنوع بودن پاسخ‌ها است که از منظر قابلیت انطباق با وضعیت شخصیتی و رفتاری مرتکب مناسب‌تر است و موجب گزینش «پاسخی فردی‌شده» می‌شود. علی‌رغم وجود ارتباط عمیق میان «اصل فردی‌سازی» و «اصل طیفی‌سازی پاسخ‌ها»، برخی موارد حاکی از دوری‌گزینی قانون‌گذار از اصل طیفی‌سازی تدابیر است. مصداق بارز طیفی‌زدایی، بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا. است که جهت تفصیل مطلب باید این بند را با بند (پ) ماده ۸۹ و تبصره ۲ ماده ۸۸ قیاس کرد. مورد نخست، مقایسه بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا. با بند (پ) ماده ۸۹ ق.م.ا. است که حاکی از طیفی‌زدایی پاسخ‌ها است. بدین نحو که در صورت ارتکاب تعزیرات درجه یک تا پنج، از سوی افراد ۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی طبق بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا.، الزاماً نگهداری در کانون اصلاح و تربیت پیش‌بینی شده است؛ اما برای نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی<sup>۳۷</sup> در صورت ارتکاب تعزیر درجه پنج<sup>۳۸</sup> طیفی از کیفرها نظیر حبس خانگی یا پایان هفته‌ای، جزای نقدی و خدمات عمومی رایگان تعیین شده است. حال آنکه تضمین اصل فردی‌سازی، اقتضا می‌نماید دادرسان بتوانند در پرتو حق برخورداری از متناسب‌ترین پاسخ‌ها، برای اطفال و نوجوانان ۱۲ تا ۱۵ ساله نسبت به نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ ساله از انواع گسترده‌تری از پاسخ‌های قضایی استفاده نمایند. در این مقرر، امکان طیفی‌سازی تنها برای افراد ۱۵ تا ۱۸ سال مرتکب جرم تعزیری درجه پنج پیش‌بینی شده است نه افراد ۱۲ تا ۱۵ سالی که مرتکب تعزیرات درجه یک

36. diversification

۳۷. رأی شماره ۱۴۴۵۷۸۹۰۰۰۳۰۳۹۰۰۰۱۴۴۵۷۸۹ صادره از شعبه ۱۰۳ کیفری دو تبریز مورخ ۱۴۴۰/۰۲/۲۹.

۳۸. به استناد بند (پ) ماده ۸۹ ق.م.ا.

تا پنج می‌شوند؛ برای مثال، در دادنامه شماره ۱۷۶۴۰۵۳/۱۴۰۰۳۰۳۹۰۰۰ صادره از شعبه ۱۰۱ کیفری دو شبستر، با توجه به سن طفل در زمان حادثه (بی‌احتیاطی در امر رانندگی بدون گواهی‌نامه منجر به قتل غیرعمدی که کمتر از ۱۴ سال تمام شمسی بوده) محکومیت به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت موضوع بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا صادر شد؛ در مقابل، در رأی صادره از شعبه ۱۰۱ کیفری دو اهر برای نوجوان ۱۶ ساله موضوع ماده ۸۹ ق.م.ا به شماره ۱۹۷۸۲۱۸/۱۴۰۰۳۰۳۹ مورخ ۱۴۰۰/۰۳/۲۰ برای جرم مشابه، حکم به پرداخت جزای نقدی موضوع بند (پ) این ماده صادر گردید. علاوه بر این در جرم جعل رایانه‌ای موضوع بند (پ) همین ماده، متهم زیر ۱۸ سال به جزای نقدی به مبلغ ده میلیون ریال محکوم شد. بدین‌روی، مقرر دو ماده مذکور باعث توسعه اختیارات دادرس جهت اعمال پاسخ‌های جایگزین حبس در خصوص افراد ۱۵ تا ۱۸ سال شمسی و عدم امکان استفاده از جایگزین حبس در مورد افراد ۱۲ تا ۱۵ سال شمسی در عمل شده است.

قیاس بعدی، مقایسه بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا با تبصره ۲ ماده مذکور است. در مورد نوجوانان ۱۲ تا ۱۵ ساله مرتکب جرایم موجب حد یا قصاص<sup>۳۹</sup> به مقام قضایی این اختیار داده شده تا بنا به صلاحدید خود، فرد را به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت محکوم کند یا به او تذکر و اخطار دهد؛ اما طبق تبصره ۱ همین ماده، همین گروه سنی در صورت ارتکاب جرم تعزیری درجه یک تا پنج، به طور الزامی به کانون اصلاح و تربیت فرستاده می‌شوند. می‌توان گفت جرم شرعی مذکور در تبصره ۲ این ماده نسبت به جرم تعزیری درجه یک تا پنج، مرکزیت بیشتری برای گفتمان‌سازی در راستای تضمین اصل طیفی‌سازی دارد.

لازمه تسامح بیشتر در مورد گروه سنی ۱۲ تا ۱۵ سال، به جهت عدم توسعه شخصیتی و تدریجی بودن تکامل عقلانی، به کار بستن پاسخ‌های قضایی متنوع است؛ اما پاسخ‌های کیفری موضوع تبصره ۲ ماده ۸۹ و ماده ۹۴ ق.م.ا<sup>۴۰</sup> بنابه صراحت مواد مذکور بر گروه سنی ۱۲ تا ۱۵ سال قابل تسری نیست؛ درحالی که استفاده از پاسخ‌هایی نظیر آزادی مشروط، نظارت الکترونیکی و نظام نیمه آزادی بر این گروه سنی امکان‌پذیر است. این رویکرد قابل نقد است؛ زیرا رسالت برخی جایگزین‌های سالب آزادی (آزادی مشروط و حبس پایان هفته‌ای) مشابه است. پاسخ‌های سه‌گانه مذکور، به جهت امکان حضور مجدد بزهکار در جامعه و تسهیل فرآیند جامعه‌پذیری پس از آزادی از کانون اصلاح و تربیت در قانون پیش‌بینی

۳۹. تبصره ۲ ماده ۸۸ ق.م.ا.

۴۰. حبس خانگی، حبس پایان هفته‌ای، تعویق محکومیت و تعلیق مجازات.

شده و با تلفیق مفهوم کیفر با مفهوم درمان، کارکرد این تدابیر آن است که پس از ظهور و بروز نشانه‌های اصلاح دیگر نیازی به تحمل پاسخ سنتی سالب آزادی نباشد.<sup>۴۱</sup> عدم امکان استفاده از حبس‌های پایان هفت‌ای و حبس خانگی در خصوص این گروه سنی علیرغم امکان اعمال تدابیر آزادی مشروط و نظام نیمه آزادی فاقد مبنای حقوقی و منطقی است.<sup>۴۲</sup>

### ۲-۳- اصالت‌زدایی از رویکرد تعدیل‌یافته کودک‌مدار

از ابعاد افتراقی کردن نظام عدالت کیفری اطفال و نوجوانان، تأکید بر پاسخ‌های تعدیل‌یافته کودک‌مدار است.<sup>۴۳</sup> این شیوه پاسخ‌دهی باعث می‌شود در خصوص جرایم ارتكابی اطفال و نوجوانان واکنش کیفری خفیف‌تری در مقایسه با بزرگسالان جرم مشابه نشان داده شود. نخستین گام جهت ضابطه‌مندسازی رویکرد تعدیل‌یافته در تعیین پاسخ پس از انقلاب اسلامی ایران، در مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا.برداشته شده و در جرایم تعزیری میان سن «شروع مسئولیت کیفری» و «مسئولیت کیفری کامل»، نظام تدریجی مسئولیت کیفری پیش‌بینی شد. با وجود این، پاسخ‌های تعدیل‌یافته مقرر در مواد مذکور با برخی ابهامات قانونی مواجه است که پذیرش مکانیزم فردی‌سازی را با مشکل مواجه کرده است.

به بیانی دیگر، پذیرش مکانیزم فردی‌سازی منوط به پذیرش پاسخ‌های جایگزین حبس و دوری‌گزینی از پاسخ‌های حبس‌زا از یک سو و تأکید بر پاسخ‌های جایگزین نوین از سوی دیگر است. با پذیرش این دو مؤلفه، می‌توان از رویکرد تعدیل‌یافته کودک‌مدار سخن گفت؛ اما، موارد متعددی در قانون نشانگر توجه ناکافی به این رویکرد است. از یک طرف در بستر پاسخ‌گذاری تعدیل‌یافته به جای رویکرد جایگزینی

۴۱. تاج‌زمان دانش، دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی (تهران: میزان، ۱۳۸۶)، ۱۸۳.

۴۲. عدم امکان استفاده از پاسخ‌های تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا. در مورد جرایم موضوع بندهای (ت) و (ث) ماده مذکور و عدم تعمیم خدمات عمومی رایگان در مورد جرایم بند (ث) این ماده از دیگر مصادیق طیفی‌زدایی پاسخ‌ها است. نکته قابل توجه اینکه در عمل، موردی یافت نشد که متهم به پاسخ‌های کیفری موضوع مواد ۵۸، ۵۶، ۶۲ و تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا. محکوم شده باشد.

۴۳. توضیح آنکه به‌طور کلی دو نظام پاسخ‌دهی بر مبنای مسئولیت کیفری این افراد در کشورهای مختلف وجود دارد. در گونه نخست، با تبعیت از شیوه دفاعی، فرد تا سن خاصی به‌طور مطلق فاقد مسئولیت کیفری است اما به محض گذر از آن سن، مسئولیت کیفری کامل می‌یابد. در شیوه دوم، با ملاک قرار دادن رشد کامل عقلانی، مسئولیت کیفری کامل به‌طور تدریجی تحقق می‌یابد. بدین منظور میان مسئولیت کیفری مطلق و فقدان مسئولیت کیفری، حالت سومی وجود دارد که به‌عنوان «مسئولیت کیفری تعدیل‌یافته» یا «اهلیت کیفری ناقص» از آن یاد می‌شود. نک:

Cipriani, Don, Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective, England: Ashgate Publishing Limited, (2009): 13.

حبس‌زدا بر رویکرد کاهنده تأکید شده و از طرف دیگر در پرتو رویکرد جایگزینی حبس‌زدا، جایگزین سنتی در عمل به یک رویکرد غالب هنگام تصمیم‌گیری کیفری مبدل شده است. با نگاهی به مقررات مربوط به جرایم تعزیری، می‌توان دو گونه کیفرگذاری تعدیل‌یافته در افراد زیر ۱۸ سال را از یکدیگر تفکیک نمود: «رویکرد جایگزین حبس» و «رویکرد حبس‌گرا». در رویکرد نخست، انواع پاسخ‌های جان‌نشین نگهداری در کانون اصلاح و تربیت با شدت کمتری از حیث میزان برخوردار است. از جمله میزان جزای نقدی و طول مدت خدمات عمومی رایگان در مورد این گروه سنی کمتر است. در رویکرد دوم، با توجه به پاسخ سالب آزادی، میزان محرومیت از آزادی افراد پایین‌تر از ۱۸ سال نسبت به افراد بالای ۱۸ سال به اتهام جرم مشابه، روندی نزولی دارد. دقت در نحوه برابری پاسخ‌های کاهنده نسبت به اطفال و نوجوانان پایین‌تر از ۱۸ سال<sup>۴۴</sup> و بزرگسالان این واقعیت را بهتر نمایان می‌سازد.<sup>۴۵</sup> همچنین، در بستر پاسخ‌گذاری رفاه‌مدار، به جهت ارزیابی منفی کارنامه پاسخ سالب آزادی از دریچه ناکارآمد بودن و آسیب‌زا بودن، پاسخ‌های جایگزین حبس باید در اولویت قرار گیرد. ناهمسویی‌های تقنینی با فردی‌سازی پاسخ‌ها از حیث عدم پذیرش کامل رویکرد کمینه‌ای به پاسخ سالب آزادی و بی‌توجهی به رویکرد بیشینه‌ای به پاسخ‌های جایگزین حبس بحثی است که در این قسمت بدان پرداخته می‌شود.

### ۲-۳-۱- عدول از رویکرد حداقلی به پاسخ‌گذاری حبس‌گرا

در تعیین پاسخ برای اطفال و نوجوانان بزه‌کار، رویکرد تقلیل‌گرا به پاسخ سالب آزادی باید به‌عنوان یک اصل مورد تأکید باشد. ضابطه‌مندی مکانیزم «استفاده کمینه‌ای از پاسخ سالب آزادی» در حقوق داخلی کشورها مدیون یافته‌های جرم‌شناسی تعامل‌گرا است.

جرم‌شناسی تعامل‌گرا، استفاده از این پاسخ را به‌عنوان پادزهر نهایی یا ضربه غایی کنترل جرم به رسمیت می‌شناسد.<sup>۴۶</sup> بر اساس این‌گونه جرم‌شناسی، فرآیند درونی شدن هویت بزه‌کارانه در اطفال

۴۴. موضوع بند (ث) ماده ۸۸ و بندهای (الف) تا (پ) ماده ۸۹ ق.م.

۴۵. از جمله، در بند (ب) ماده ۸۹ مقرر شده است که نوجوان مرتکب جرم تعزیری درجه چهار به نگهداری در کانون به‌مدت ۱ تا ۳ سال محکوم شود. در نتیجه با اتخاذ رویکرد کاهنده، نگهداری در کانون به مدت یک تا سه سال، جایگزین حبس تعزیری بیش از پنج تا ده سال مقرر در ماده ۱۹ ق.م.ا شده است.

۴۶. امیرحسین نیازپور، «حقوقی‌سازی یافته‌های جرم‌شناسانه در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، تحقیقات حقوقی، ۱۸، ۷۲، (۱۳۹۴)، ۲۳۷.

و نوجوانان، به سهولت بیشتری پدید می‌آید؛ زیرا شخصیت تکامل نیافته عقلانی، ویژگی تلقین‌پذیر و الگوگیری آنی در آنان باعث می‌شود صرف شناسایی این دسته به‌عنوان بزهکار از سوی جامعه، درونی‌سازی هویت بزهکارانه را در پی داشته باشد؛ از این رو، حبس‌زدایی و پیدایش شیوه‌های مداراگرانه کیفری نظیر جایگزین حبس در راستای کاهش احتمال برچسب‌زنی از برنامه‌های پیشنهادی این نظریه است.

با وجود این، نحوه قانون‌گذاری، «رویکرد کمینه‌ای به پاسخ‌های کاهنده» را کامل نپذیرفته است. توضیح آنکه، طبق بند (ب) ماده ۸۹ ق.م.ا.ن‌گهداری در کانون به مدت ۱ تا ۳ سال جایگزین تعزیر درجه چهار شده است. در تعزیر درجه چهار بنا به تصریح ماده ۱۹ ق.م.ا. کیفرهای دیگری به‌غیر از حبس نیز پیش‌بینی شده است. جزای نقدی بیش از پانصد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال از این قبیل است. حال، اگر فرد ۱۵ تا ۱۸ ساله، مرتکب تعزیر درجه چهار شود باز هم دادگاه ملزم است که وی را به نگهداری در کانون برای مدت ۱ تا ۳ سال، محکوم کند. ظاهر ماده حاکی از آن است که قاضی حق انتخاب نداشته و امکان محکومیت به جزای نقدی<sup>۴۷</sup> وجود ندارد. در حالی که بزرگسال مرتکب همان جرم مشابه ممکن است به جزای نقدی درجه چهار محکوم شود. از جمله در رأی شماره ۱۳۹۱۰۴۰۰۰۳۰۳۹۰۰۰۰۱۴۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۱۷ صادره از شعبه ۱۱۲ کیفری دو تبریز، به جهت اتهام شرکت در سرقت مقرون به آزار، محکومیت به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت (درجه چهار) در خصوص متهم ۱۶ ساله صادر شد. در چنین مواردی از قدرت مانور دادرس اطفال و نوجوانان به جهت وجود نصوص تکلیف‌آور قانونی کاسته شده که نشانگر کمینه‌ای شدن صلابت و استقلال قضایی است.

یکی دیگر از جهات ناظر بر تقویت رویکرد کانون‌زایی،<sup>۴۸</sup> تأکید بر نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در صورت ارتکاب جرم‌های تعزیری درجه یک تا پنج از سوی افراد ۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمس است.<sup>۴۹</sup> در این زمینه، امکان‌گزینه‌س تدابیر موضوع ماده ۸۹ ق.م.ا. و تبصره ۲ آن وجود ندارد؛ زیرا این پاسخ‌ها،

۴۷. بنابر بر نص صریح ماده ۸۹ ق.م.ا.

۴۸. بر اساس بند(ث) ماده ۸۸ ق.م.ا.

۴۹. گرچه برخی مواد قانونی نظیر مواد ۹۳ و ۹۴ ق.م.ا. نشان دهنده قابلیت استفاده از نهادهایی نظیر تخفیف یا تعلیق مجازات برای این گروه سنی است؛ اما رویکرد حبس‌گرا موضوع ذیل تبصره ۱ ماده ۸۸ ق.م.ا. یعنی لزوم اعمال مقررات بند(ث) در مورد افراد مرتکب تعزیرات درجه یک تا پنج در عمل باعث مهجور ماندن ابزارهای جایگزین در مرحله پاسخ‌دهی شده است. همان‌گونه که در جدول (۳) اشاره گردیده است، پاسخ‌های جایگزین موضوع بند(ث) ماده مذکور تنها حدود چهاردرصد پاسخ‌ها را به خود اختصاص داده است.

مختص نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی است. می‌توان گفت در خصوص پاسخ نگهداری در قانون اصلاح و تربیت، «راهبرد کنترل» جایگزین «راهبرد حذف مشروط» شده است؛ توضیح آنکه، «راهبرد کنترل»، به منزله تلاش نظام پاسخ‌گذاری در تحدید دامنه آسیب‌های تحت سیاست‌گذاری و پیشگیری از توسعه ابعاد آن است.<sup>۵۰</sup> در واقع، قانون‌گذار در بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا. درصدد حذف آسیب از طریق ممنوعیت حداکثری به صدور حکم نگهداری در قانون نیست. به بیان دیگر، تنها با تعیین مدت نگهداری در قانون و تخصیص به جرایم شدیدتر، تلاش نموده پیامدهای نامطلوب چنین آسیب‌هایی را به حداقل رسانده و به نوعی کنترل نماید.

در مقابل، «راهبرد حذف مشروط» با پذیرش راهبرد حقوق بشرمدار درصدد جلوگیری حداکثری از اعمال پاسخ سالب آزادی است. در اسناد بین‌المللی به‌نحو ارشاد و الزام بر محدودیت استفاده از روش سالب آزادی از لحاظ کیفی (استفاده از این پاسخ به‌عنوان آخرین راه ممکن) و کمی (توسل به پاسخ مذکور برای زمان اندک) تأکید شده است.<sup>۵۱</sup> در واقع، راهبرد مورد تأکید اسناد بین‌المللی در این خصوص، «راهبرد حذف مشروط» است. این راهبرد، به منظور امحاء یا حذف کامل آسیب‌های ناشی از نگهداری در زندان، اصل را بر استفاده از رویکرد جایگزین سالب آزادی دانسته است؛ استثنای آن تنها مواردی است که نتوان از رهگذر سایر تدابیر کیفی جرم را مهار کرد. علی‌رغم اینکه، نتایج پژوهش‌های علمی نشانگر اثربخشی الگوی رفاه در مقایسه با الگوی عدالت از منظر جلوگیری از تکرار جرایم این افراد است. با وجود این، نحوه پاسخ‌گذاری جرایم اطفال و نوجوانان در بند (ث) ماده ۸۸ و بندهای (الف و ب) ماده ۸۹ تابع رویه سنتی بوده و بر پاسخ سالب آزادی تأکید شده است. با توجه به جدول (۳) می‌توان در عمل نیز معتقد به عدم پذیرش استفاده حداقلی از پاسخ‌های سالب آزادی در مرحله صدور حکم شد.

۵۰. امیر ایروانیان، «لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در پرتو ملاک‌های سیاست‌گذاری جنایی»، (مقاله ارائه شده در

همایش مجموعه مقالات بزرگداشت استاد حسن دادبان، جلد ۱، ۱۳۹۰، ۷۹.

۵۱. بند (ب) ماده ۳۷ پیمان‌نامه حقوق کودک ۱۹۸۹ و قاعده ۱-۱۹ مقررات پکن ۱۹۸۵.

جدول ۳- نوع پاسخ‌ها در جرایم تعزیری

درصد تجمعی	درصد اعتباری	فراوانی	ماهیت پاسخ	پاسخ‌های غیرکیفری - کیفری
25/32	25/32	20	اقدامات تسلیمی	پاسخ‌های غیرکیفری گروه سنی ۱۲ تا ۱۵ سال
47/85	22/53	33	اقدامات توبیخی	
14/95	67/9	6	اقدامات تأدیبی	
پاسخ‌های جایگزین اقدام تأدیبی				
100	83/4	3	تعلیق مجازات	
0	0	0	آزادی مشروط	
100	100	62	مجموع	
1	0	1	تخفیف مجازات	
پاسخ‌های کیفری در برابر گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال				
100	100	8	پاسخ کاهنده	جرایم تعزیری درجه ۱ تا ۴ (بندهای الف و ب ماده ۸۹)
پاسخ‌های جایگزین حبس				
0	0	0	تعویق محکومیت یا تعلیق مجازات	
0	0	0	آزادی مشروط	
0	0	0	تخفیف مجازات	
100	100	8	مجموع	
30	30	15	پاسخ کاهنده	تعزیرات درجه ۵ (بند پ ماده ۸۹)
جایگزین نوبین				
54	24	12	خدمات عمومی رایگان	
0	0	0	تعویق محکومیت	
0	0	0	تعلیق مراقبتی	
جایگزین سنتی				
82	28	14	جزای نقدی	
96	14	7	تعلیق ساده	
100	4	2	آزادی مشروط	
100	100	50	مجموع	
100	100	7	تخفیف مجازات	

جایگزین نوین				تعزیرات درجه ۶ (بند ۸ ماده ۸۹)
88/23	88/23	16	خدمات عمومی رایگان	
84/26	98/2	2	تعویق محکومیت	
82/29	98/2	2	تعلیق مراقبتی	
جایگزین سنتی				
01/91	19/61	41	جزای نقدی	
100	95/8	6	تعلیق ساده	
100	100	67	مجموع	
100	100	12	تخفیف مجازات	
جایگزین نوین				
63/13	63/13	3	معافیت	
63/13	0	0	تعلیق محکومیت یا مجازات	
جایگزین سنتی				
100	36/86	19	جزای نقدی	
100	100	22	مجموع	

نخست آنکه، در مورد افراد ۱۲ تا ۱۵ سال، حدود ۱۰ درصد از پاسخ‌ها به نگهداری در قانون اصلاح و تربیت اختصاص یافته و اقدامات تأدیبی نسبت به پاسخ‌های جایگزین اقدام تأدیبی بیشتر مورد توجه دادرسان بوده است. دوم آنکه، در تعزیرات درجه یک تا درجه چهار، با تخصیص هشت رأی محکومیت به نگهداری در قانون اصلاح و تربیت، با توجه به شدت جرم، پاسخ‌های جایگزین حبس مورد غفلت دادرسان قرار گرفته است. از سوی دیگر در جرایم تعزیری درجه پنج نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی، ۳۰ درصد از آرای محکومیت به نگهداری در قانون اصلاح و تربیت اختصاص یافته است. موارد مذکور، اعتقاد به عدم پذیرش کامل رویکرد حداقلی به پاسخ‌های سالب آزادی در مرحله پاسخ‌دهی را تقویت کرده است. این در حالی است که پاسخ سالب آزادی «پاسخی اثربخش» تلقی نشده و در کاهش بازگشت به رفتارهای مجرمانه موفق نبوده است.<sup>۵۲</sup>

در برخی تحقیقات صورت گرفته، بین ۵۰ تا ۷۰ درصد نوجوانان زندانی شده یک تا دو سال بعد

۵۲. «اثربخشی» را از یک منظر می‌توان دستیابی به هدف اصلی واکنش‌های اجتماعی یعنی «کاهش تکرار جرم» تعبیر نمود. نک. عباچی، مریم و محمدجعفر ساعد، ادبیات ارزیابی پیشگیری از جرم، کمیسیون پیشگیری از وقوع جرم تهران، (تهران: مرکز مطالعات توسعه قضایی، ۱۳۸۴)، ۵.

آزادی مجدداً مرتکب تکرار جرم شده‌اند.<sup>۵۳</sup> یک تحقیق میدانی در ایران، نشان داد از ۲۵ نفر محکوم به حبس که مرتکب تکرار جرم شده‌اند ۱۹ نفر در گروه سنی پایین (۱۵ تا ۳۰ سال) بوده‌اند.<sup>۵۴</sup> توجه به شواهد میدانی و نتایج علمی، مستلزم تدوین سیاست‌هایی در راستای تأمین کاهش تکرار جرم است. افزون بر این، تحقیقات خوداظهاری نیز بیانگر تمایل مددجویان به رویکرد جایگزینی حبس‌زدا است. در یکی از این تحقیقات، ۷۰ درصد از محبوسین، کاهش موارد استفاده از پاسخ‌های کاهنده و جایگزینی آن با تدابیر جایگزین را مؤثر در کاهش تکرار جرم دانسته‌اند.<sup>۵۵</sup> در پژوهش صورت گرفته، وجود رابطه مستقیمی میان استفاده از جایگزین‌های حبس و شاخص میزان تکرار جرم شناسایی شد؛ یعنی هرچه اعمال پاسخ‌های جایگزین بیشتر باشد، تکرار جرم کمتر صورت خواهد گرفت. با این حال، علی‌رغم تأکید شواهد میدانی بر استفاده از رویکرد جایگزین حبس، تصویب مقرره‌ای نظیر بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا معارض با مبنای تحقیقاتی و علمی است. به نظر می‌رسد انحراف نظام پاسخ‌گذاری از الگوی رفاه‌مدار بدون توجه به ابعاد آماری-تجربی و مبنا قراردادن رویکرد کاهنده ممکن است ناشی از اعتقاد به رویکرد تنبیهی و نفوذ اندیشه‌های سخت‌گیرانه در مقابله با جرایم این افراد و یا اعتقاد به بی‌تأثیری رویکرد جایگزین حبس در تحقق اهداف اربابی کیفر باشد.

به بیان دیگر، برحسب ظاهر در اعمال پاسخ سالب آزادی نوعی رویکرد تنبیهی و نه تعمیمی حاکم است؛ توضیح آنکه، در تعیین پاسخ‌های سالب آزادی، دو رویکرد تنبیهی و تعمیمی جرم وجود دارد. در «رویکرد تنبیهی»، زندان تأمین‌کننده اهداف کیفردهی (ارباب و بازدارندگی بزهکار بالفعل و بالقوه) است؛ اما «رویکرد تعمیمی» معتقد است این کیفر، علی‌رغم قابلیت بازدارندگی عام و ارباب بزهکاران در تأمین رسالت اصلاحی کیفر ناتوان است.<sup>۵۶</sup> (پرچمی، درخشان، ۱۳۹۷: ۵۳) به باور «میشل فوکو»<sup>۵۷</sup> از پیروان رویکرد اخیر، حبس میزان مجرمیت را کاهش نمی‌دهد بلکه شیوه‌ای برای تفکیک‌گذاری

53. Austin, J., Dedel, J.K., Weitzer, R., Alternative to the Secure Detention and Confinement of Juvenile Offenders, Juvenile Justice Practices Series, (2005), 2.

۵۴. حسن یوسفی، عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی، «فلسفه ارباب در بوتۀ نقد تجربی: ارزیابی بازدارندگی مجازات حبس و جزای نقدی در شهر مشهد»، دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ۲۶، ۹۳، (۱۴۰۰)، ۳۰.

۵۵. اعظم مهدوی پور، و همکاران، بررسی جایگزین‌های زندان با تکیه بر دیدگاه زندانیان، پژوهش حقوق کیفری، ۶، ۲۳، (۱۳۹۷)، ۳۰۵.

۵۶. داوود، پرچمی، فاطمه درخشان، «مجازات‌های اجتماعی جایگزین حبس و کاهش جرم»، مطالعات جامعه‌شناسی، ۵۳، (۱۳۹۷)، ۱۱۰، ۴۰.

است. از نظر فوکو، این پاسخ، سازمان‌دهی طبقه‌ای از بزهکاران را امکان‌پذیر ساخته و با فقر و به فلاکت انداختن خانوادهٔ محکوم به حبس، مولد بزهکار به‌طور غیرمستقیم است؛<sup>۵۸</sup> نگرشی که در تئوری یادگیری اجتماعی مورد تأکید بوده و زندان را واجد نقش مهمی در یادگیری و تبادل اطلاعات پیرامون زمینه‌های فنون ارتکاب جرم می‌داند.

### ۲-۳-۲- عدم پذیرش رویکرد کثرت‌گرا به پاسخ‌های جایگزین نوین

اصلاح بزهکار یعنی لحاظ شخصیت مرتکب جرم در فرآیند عدالت کیفری به منظور تناسب پاسخ‌های کیفری با وضعیت فردی و محیطی بزهکار؛ به عبارت دیگر، اصلاح بزهکار، هدف نهایی فردی‌سازی پاسخ‌ها است. پاسخ‌های جایگزین نوین<sup>۵۹</sup> از دو ویژگی برخوردار هستند که فردی‌سازی را به‌نحو مطلوبی محقق می‌سازد.

بر اساس ویژگی نخست، به منظور تحقق الگوی رفاه‌مدار، پاسخ جایگزین حبس باید توأم با تعیین دستورهای نظارتی باشند تا بتوان آنها را به معنای واقعی کلمه واجد خصلت بازپرورانه تلقی کرد. در جایگزین نوین بر خلاف جایگزین سنتی، جنبهٔ نظارتی بر جنبهٔ اصلاحی پاسخ افزوده می‌شود. به بیان دیگر، دو وصف «نظارت - مراقبت» و «اصلاح - درمان» لازم و ملزوم یکدیگر هستند و آنچه در اصلاح مجرم مهم است، تحت نظارت بودن اطفال و نوجوانان هنگام پاسخ‌گذاری است.<sup>۶۰</sup> با وجود این، پاره‌ای از مقررات مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا.نشأنگر ضعف ابعاد نظارتی در این مقررات است:

نخستین مقرر، فقدان ماهیت مراقبتی - نظارتی در اقدامات تسلیمی و توییحی موضوع ماده ۸۸

۵۸. پرجمی، پیشین، ۵۴.

۵۹. بر اساس یکی از تقسیمات صورت گرفته در علوم حقوقی جنایی، جایگزین‌های حبس به سنتی و نوین تفکیک‌پذیر هستند. جایگزین‌های سنتی شامل آزادی مشروط، تعویق محکومیت، تعلیق مجازات و جزای نقدی و منظور از جایگزین‌های نوین، پاسخ‌های مقرر در بندهای الف تا ت ماده ۸۸ ق.م.ا. خدمات عمومی رایگان، حبس خانگی، تعویق و تعلیق مراقبتی، نظام نیمه آزادی و نظارت الکترونیکی است. ضابطهٔ تقسیم‌بندی پاسخ‌های قضایی به سنتی و نوین، بر اساس مقررات قانونی است؛ زیرا مقررات مربوط به کیفرهای سنتی، از زمان تصویب قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و پس از آن مورد توجه قانونگذار بوده اما ضابطه‌مندی کیفرهای نوین بر اساس قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ است. نک: آشوری، محمد، عدالت کیفری (۲)، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۲)، ۲۲۸؛ پورقهرمانی، بابک، نگهدار، ایرج، «رویکرد قضات به اعمال نهادهای ارفاقی جدید»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۲، ۴۸، (۱۳۹۷)، ۳۳۱.

60. Lowenkamp Christopher T, Intensive Supervision Programs: Does program Philosophy and the Principles of Effective Intervention Matter? Journal of Criminal Justice, 38, 4 (2010), 368.

ق.م.ا است. توضیح آنکه، تصمیمات قضایی در این ماده، شامل اقدامات تسلیمی (بندهای الف و ب)، توییحی (بندهای پ و ت) و تأدییی (بند ث) است. در رابطه با اقدامات تسلیمی، صرف تسلیم اطفال ونوجوانان ۹ تا ۱۵ سال شمسی به اشخاص موضوع بند (الف) ماده ۸۸ ق.م.ا بدون الزام قاضی به صدور دستورهای درمانی - اصلاحی حاکی از تأکید قانون‌گذار به امکان تعیین پاسخی فارغ از تعهد به مراقبت و نظارت بر این افراد است. از سوی دیگر، وجود هر یک از دستورهای تبصره این ماده منوط به گزینش اقدامات تسلیمی است و در صورت محکومیت اطفال ونوجوانان ۹ تا ۱۵ سال به اقدامات توییحی، اعمال رویکرد نظارتی امکان‌ناپذیر است. در واقع، تکمیلی دانستن تدابیر موضوع تبصره ماده مذکور باعث می‌شود، فرد بزهکار مشمول تصمیم‌های بندهای (پ) و (ت) ماده مذکور قرار نگیرد.

افزون بر این، پاسخ‌های جایگزین نوین، جزء پاسخ‌های مشروط تلقی می‌شوند. توضیح آنکه از جهت نتایج کسب شده، پاسخ جایگزین حبس می‌تواند به دو طیف پاسخ‌های بلاشرط و مشروط تقسیم گردد: پاسخ‌های بلاشرط مجموعه‌ای از پاسخ‌های جایگزین را شامل می‌شود که نسبت به نتیجه یا تأثیر حاصله بر وضعیت طفل یا نوجوان بلاشرط است. به بیان دیگر، اجرا یا عدم اجرای دستورها بر اقدامات مقام تصمیم‌گیرنده مؤثر نخواهد بود و تأثیرگذاری آنها توسط مرجع تصمیم‌ساز مفروض تلقی می‌شود. مصادیق این دسته از اقدامات، اقدامات قضایی مصرّح در تبصره ماده ۸۸ ق.م.ا نظیر معرفی به مددکار اجتماعی یا روانشناس و فرستادن به یک موسسه آموزشی و فرهنگی به منظور تحصیل یا حرفه آموزی است. ضمانت اجرای نقض این دستورات مسکوت گذارده شده است.

در مقابل، پاسخ مشروط به گونه‌ای از واکنش در برابر بزهکاری اطفال ونوجوانان گویند که حسب پیامدکسب شده، تصمیمات مقتضی توسط دادرس اتخاذ می‌گردد. این موارد شامل نقض تدابیر یا دستورهای قضایی در تعویق محکومیت و مجازات و آزادی مشروط است که حسب اطلاق و عموم مقررات کیفری موضوع مواد ۴۴، ۵۰، ۵۴ و ۶۱ ق.م.ا با افراد ناقض دستورها طبق مواد مذکور برخورد می‌شود. تعیین پاسخ‌های مشروط، قابلیت ارزیابی تحولات به وقوع پیوسته در اوصاف شخصیتی اطفال و نوجوانان بزهکار را همسو با فرآیند جامعه‌پذیری میسر می‌سازد؛ به عبارتی، یکی از شرایط موفقیت برنامه اصلاحی، وجود ضمانت اجرای تخلف متهم است.<sup>۶۱</sup> تحقق اهداف اصلاحی - درمانی به‌عنوان هدف نهایی فردی‌سازی پاسخ‌ها، مستلزم توسعه دامنه پاسخ‌های مشروط و تعیین ضمانت اجرا در

61. Casey, Pamela M., David B. Rottman, and Chantal G. Bromage, "Problem-Solving Justice Toolkit", *National Center for State Courts*, (2007), 32.

صورت نقض دستورهای قضایی است. با وجود این، بیشتر پاسخ‌های مقرر در فصل دهم ق.م.ا جزء پاسخ‌های بلاشرط تلقی شده و فاقد ضمانت اجرای نقض دستورهای اصلاحی هستند.

عدول از رویکرد حداکثری به جایگزین نوین در عمل نیز کامل پذیرفته نشده است. با توجه به جدول (۳) می‌توان رجحان پاسخ‌های جایگزین سنتی بر نوین را در رویه قضایی ملاحظه کرد. تعلق ۲۸ درصد از محکومیت به جزای نقدی در تعزیر درجه پنج و اختصاص ۶۱ و ۸۶ درصد آرای محکومیت به جزای نقدی به ترتیب در تعزیر درجه شش و تعزیر درجات هفت و هشت، خود نشانگر قدرت‌نمایی حداکثری جزای نقدی و حاکمیت تفکر غالب استفاده از جایگزین سنتی در آرای قضایی مربوط به جرایم تعزیری است. کثرت اعمال جزای نقدی به جهت طی نشدن فرآیند نظارتی و تحت آموزش و مراقبت قرار نگرفتن مرتکب، کمترین میزان بازپروری را به همراه دارد. عدم پذیرش حداکثری پاسخ جایگزین نوین باعث شده است ابعاد نظارتی این پاسخ‌ها نیز به‌عنوان یکی از ابعاد فردی‌سازی پاسخ‌ها در عمل مهجور ماند.

### ۳- عدم التزام به الگوی رفاه

تحلیل محتوای قانون مجازات اسلامی و آرای قضایی، نشانگر عدم التزام به الگوی رفاه از حیث فردی‌سازی در تعیین پاسخ است؛ یعنی حسب مورد در جرایم تعزیری، الگوی جایگزینی و در جرایم شرعی، الگوی عدالت به‌عنوان رویکرد مسلم در تعیین پاسخ پذیرش شده است.

### ۳-۱- پذیرش الگوی جایگزینی حبس‌زدا در جرایم تعزیری

در الگوی رفاه با تأکید بر عناصر دوگانه: «اصلاح - درمان - نظارت - مراقبت»، هدف از روی آوردن به پاسخ‌گذاری جایگزین حبس، بازپروری و تقویت خصیصه اصلاحی است. در مقابل، «الگوی جایگزینی»،<sup>۶۲</sup> یکی از رویکردهای پاسخ‌گذاری است که با اعمال پاسخ‌های جایگزین حبس درصدد «حبس زدایی» و نه لزوماً اصلاح و بازپروری است.<sup>۶۳</sup> به بیانی دیگر، این الگو، با نگرشی ابزارگونه به

#### 62. Alternative Model

۶۳. محمدابراهیم شمس‌ناتری، جواد ریاحی، «ارزیابی مجازات‌های اجتماعی مندرج لایحه مجازات اسلامی در پرتو الگوی جایگزینی»، حقوق اسلامی ۹۰، ۳۳ (۱۳۹۱)، ۱۹۵. با اضمحلال تدریجی دول رفاه و انتقاد از ساختار خیره مدار این دول، ترکیبی از سیاست‌های نتولیرال و محافظه‌کار شکل گرفت که با ایجاد خطمشی‌های عمومی گسترده در حوزه عدالت کیفری منجر به ایجاد تحولات جدیدی در نظام پاسخ‌گذاری شد. این رویکرد نوین که از سوی دیوید گارلند منتسب به مدرنیسم کیفری است، هدفی غیر از ترویج رویکرد اصلاح و درمان درپیش دارد. نک: دیوید، گارلند، علوم جنایی. «پاسخ‌های انطباقی مدرنیسم کیفری»، مجموعه مقالات درتجلیل از استاد محمد آشوری، ترجمه محمد فرجی‌ها، (تهران: سمت، ۱۳۹۱)، ۷۴۵.

جایگزین‌های حبس، اعمال این پاسخ‌ها را به منظور کاهش توسل به حبس و کاهش هزینه‌های دولت توجیه‌پذیر می‌داند.<sup>۶۴</sup>

تحول در رسالت اجرای پاسخ‌های اصلاح‌مدار و جهت‌گیری این پاسخ‌ها از جنبه درمانی به جنبه اقتصادی مهم‌ترین ویژگی «الگوی جایگزینی» است. این تجدید ساختار به رویگردانی از اصل فردی‌سازی و فراموشی شخصیت بزهکار منتهی می‌شود. در این الگو، ماهیت اصلاحی برنامه‌های نظارتی به ماهیت کنترلی تغییرجهت داده و فردی‌سازی، قربانی سیاست‌های مقطعی دولت‌ها می‌شود. فصل دهم کتاب اول ق.م.ا با گرت‌برداری از الگوی جایگزینی، باعث عدم توجه کافی به الگوی رفاه شده است. با شناسایی ابعاد و عناصر الگوی جایگزینی در پاسخ‌گذاری به جرایم اطفال ونوجوانان مطابق جدول (۴)<sup>۶۵</sup> می‌توان بازتاب این الگو را در کتاب اول ق.م.ا ملاحظه نمود:

جدول ۴ - تقابل الگوی رفاه و الگوی جایگزینی حبس‌زدا

عناصر الگوی رفاه	عناصر الگوی جایگزینی
توجه به حبس‌زدایی با هدف اصلاح و درمان	توجه به حبس‌زدایی با هدف کاهش هزینه‌های دولت
توجه به اصل تناسب بین مجرم و مجازات	توجه به اصل تناسب بین جرم و مجازات
تضمین رویکرد کمینه‌ای به پاسخ‌های کاهنده	عدم پذیرش رویکرد کمینه‌ای به پاسخ‌های کاهنده
اصالت بخشی به شاخص‌های بالینی - فراحقوقی	اصالت بخشی به شاخص‌های قانونی در پاسخ‌گذاری
رویکرد مبتنی بر غلبه جایگزین‌های نوبن بر جایگزین‌های سن‌تی	رویکرد مساوات‌گرا به جایگزین‌های نوبن و سن‌تی
توجه به ماهیت درمانی - نظارتی برنامه‌های جایگزین	عدم توجه به ماهیت درمانی - نظارتی برنامه‌های ایگزین
نگرش هدفمند به پاسخ‌های جایگزین	نگرش ابزارگونه به پاسخ‌های جایگزین حبس
توجه به رویکرد مشارکتی در پاسخ‌گذاری جایگزین	توجه ناکافی به رویکرد مشارکتی در پاسخ‌گذاری جایگزین

نخستین ویژگی این الگو، مستقل نبودن پاسخ‌های جایگزین است. به بیان دیگر، از آنجایی که هدف، جایگزینی و نه اصلاح است، مجازات اصلی جرم، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت است. از این رو، پاسخ جایگزین، ضمانت اجرای مستقلی نیست؛ بلکه تابع مجازات اصلی است. در این الگو، مرجع قانون‌گذار، هنگام وضع مقرره راجع به کیفرگذاری، ارتکاب جرم را مستقلاً مستوجب پاسخ غیرسالب آزادی قرار نمی‌دهد بلکه بر اساس مقرره دیگر، دسته‌ای از جرایم که رکن قانونی آنها مستوجب

64. Sieh, Edward w, Community Corrections and Human Dignity; First edition, Canada: Jones and Bartlett Publishers, (2006), 34-36.

۶۵. شمسناز، پیشین، ۱۹۳-۱۹۰؛ نک:

Seymour, Mairead, Alternatives to custody; the community Foundation for Ireland in association with Irish penal reform Trust, Ireland, (2005), 8-12.

نگهداری در قانون اصلاح و تربیت است، را مشمول برخی تدابیر جایگزین حبس قرار می‌دهد. در این صورت قانون‌گذار به دادرسان اختیار می‌دهد میان نگهداری در قانون اصلاح و تربیت و پاسخ جایگزین، یکی را برگزینند.

نحوه نگارش تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا.مصادق بارز عدم استقلال پاسخ‌های مذکور در این تبصره است. طبق این تبصره: «دادگاه می‌تواند با توجه به وضع متهم و جرم ارتكابی، به جای صدور حکم به مجازات نگهداری ... موضوع بندهای (الف) تا (پ) این ماده، به اقامت در منزل در ساعاتی که دادگاه معین می‌کند یا به نگهداری در قانون اصلاح و تربیت در دو روز آخر هفته ... حکم دهد.» این ویژگی، به نوبه خود نشان‌دهنده عدم اصالت و استقلال پاسخ اصلاحی است؛ در حالی که در الگوی رفا، جایگزین‌های سالم آزادی در راستای پذیرش رویکرد تقلیل‌گرا اصالتاً می‌باید مابه‌ازای جرم باشند.

دومین ویژگی الگوی جایگزینی، هم‌جواری جایگزین نوین با جایگزین سنتی است که در بندهای (پ) و (ت) ماده ۸۹ ق.م.ا اشاره شده است<sup>۶۶</sup> در این الگو، پاسخ‌های نوینی نظیر خدمات عمومی رایگان در کنار جزای نقدی به‌عنوان جایگزین سنتی تعیین گردیده تا به دامنه جایگزین‌ها افزوده شود؛ بنابراین، آنچه اهمیت دارد جانشینی با پاسخ کاهنده (نگهداری در قانون) است و تفاوتی میان جایگزین‌های نوین و سنتی وجود ندارد.

سومین ویژگی حاکم بر الگوی جایگزینی حبس‌زدا، محدودیت در گستره موارد مشمول الگوی جایگزینی است. بسیاری از جرایم افراد ۱۲ تا ۱۵ ساله (تعزیرات درجه یک تا پنج)<sup>۶۷</sup> و نوجوانان زیر ۱۸ سال (تعزیرات درجه یک تا چهار) موجب نگهداری در قانون اصلاح و تربیت شده و از شمول این الگو خارج هستند. دو بند نخست ماده ۸۹ ق.م.ا<sup>۶۸</sup> نشانگر این امر است. به بیان دیگر، در این الگو، اصل بر استفاده از پاسخ سالم آزادی و اختصاص این الگو به جرایم خفیف است. در حالی که در الگوی رفا، بر اساس راهبرد حقوق بشری، اصل بر استفاده از زندان به‌عنوان آخرین راه‌حل کیفی است.

دیگر عنصر الگوی جایگزینی، تعیین پاسخ جایگزین فارغ از الزام قضات به نظارت بر محکومین است. نظارت در مدت اجرای پاسخ‌های جایگزین و تعیین دستورهای درمانی - مراقبتی (الزام به حضور

66. Seymour, Ibid.p.8

۶۷. بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا.

۶۸. ماده ۸۹: «...الف) نگهداری در قانون اصلاح و تربیت از دو تا پنج سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه یک تا سه است؛ ب) نگهداری در قانون اصلاح و تربیت از یک تا سه سال در مورد جرایمی که مجازات قانونی آنها تعزیر درجه چهار است...».

در مراکز آموزشی یا درمانی، الزام به درمان اعتیاد، معرفی به مددکار اجتماعی) ضمن صدور حکم، باعث می‌شود پاسخ‌های جایگزین در تحقق اهداف اصلاحی به کار گرفته شوند؛ اما این مسئله در مورد پاسخ‌های مقرر در مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا مشاهده نمی‌شود؛ زیرا تعیین برنامه‌های نظارتی در صورت تعیین پاسخ غیرسالب آزادی یا جنبه اختیاری دارد (همانند بند نخست ماده ۸۸ در صورت گزینش اقدامات تسلیمی) و یا به‌طور کلی مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است (نظیر حبس خانگی یا حبس پایان یافته‌ای موضوع تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا). اهداف ترسیم شده در نظام پاسخ‌گذاری باید متناسب با هویت و ماهیت چنین نظامی تنظیم گردد. صرف حبس‌زدایی و کاهش جمعیت کیفری کانون‌های اصلاح و تربیت هنگام کیفرگذاری، ابزار صحیح دستیابی به هدف اصلی نظام پاسخ‌گذاری رفاه‌مدار یعنی اصلاح و بازپروری نیست. بررسی این وجوه تمایز نشانگر رجحان الگوی جایگزینی بر الگوی رفاه در جرایم تعزیری این افراد است.

### ۳-۲. توجه به الگوی عدالت در جرایم شرعی

مطالعه محتوای کیفرگذاری نشانگر تضمین الگوی عدالت در جرایم حدی و قصاصی است. این الگو، به توجیه واکنش‌های سخت‌گیرانه نسبت به اطفال و نوجوانان بزه‌کار می‌پردازد. کاهش سن مسئولیت کیفری، اتخاذ سیاست‌های کیفری مبتنی بر عدم تساهل و تسامح و ضرورت استفاده از مجازات‌های ثابت و متناسب مورد تأکید این الگو است.<sup>۶۹</sup>

الگوی عدالت با تأکید بر تناسب حداکثری جرم و مجازات، با اصل فردی‌سازی ناسازگار است؛ زیرا در این اصل، «تناسب بین مجرم و مجازات» بیش از اصل «تناسب بین جرم و مجازات» حائز اهمیت است. گرچه با استناد به ماده ۹۱ ق.م.ا می‌توان رویه مناسبی جهت عدم اعمال پاسخ‌های کیفری شدید اتخاذ نمود، با این حال، امکان صدور کیفرهای شرعی همچنان وجود دارد. همین مقرر، التزام به الگوی رفاه را با مشکل مواجه ساخته است.

از سوی دیگر، نوع پاسخ کیفری یا غیر کیفری موضوع ماده ۹۱ ق.م.ا مبهم است. قانون‌گذار با اشاره به اسقاط حد یا قصاص صرفاً به بیان مجازات‌های پیش‌بینی شده در فصل دهم با توجه به سن فرد بالغ زیر ۱۸ سال اکتفا کرده است؛ اما منظور از «مجازات‌ها» کدام موارد است؟ واکنش‌های مذکور در ماده ۸۸ مورد نظر است یا ماده ۸۹؟ در این خصوص دو دیدگاه قابل ارائه است:

۶۹. غلامی، پیشین، ۹۵.

بنابر دیدگاه نخست با تأکید قانون‌گذار بر سن مذکور در ماده ۹۱، بر حسب اینکه مرتکب جرم شرعی حد یا قصاص از وی ساقط شده، در چه سنی باشد، یکی از انواع پاسخ‌های سه‌گانه فوق اعمال می‌شود. افراد ۹ تا ۱۲ ساله مشمول پاسخ‌های بندهای الف تا پ ماده ۸۸، افراد ۱۲ تا ۱۵ سال، مشمول پاسخ‌های بندهای ت و ث این ماده و افراد ۱۵ تا ۱۸ ساله مشمول پاسخ‌های کیفری موضوع ماده ۸۹ قرار می‌گیرند؛ اما این دیدگاه مخدوش است، زیرا در ماده ۹۱ به صراحت از تعبیر «مجازات‌ها» استفاده کرده است. در حالی که در ماده ۸۸ تدابیر تحت عنوان تصمیمات مورد تأکید قانون قرار گرفته است نه مجازات‌ها؛ از این رو، دیدگاه دوم مبنی بر آنکه ارجاع قانون به مجازات در ماده ۹۱ تنها شامل پاسخ‌های کیفری ماده ۸۹ می‌شود، شکل می‌گیرد که این دیدگاه هم خالی از ایراد نیست؛ زیرا در ماده ۹۱ تصریح شده که مرتکب بر اساس «سن» به یکی از مجازات‌های این فصل محکوم می‌شود. در حالی که ماده ۸۹ تنها شامل گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال است. از سوی دیگر، در ماده ۸۹ مجازات‌ها بر اساس نوع جرم تعزیری تعیین شده است و اگر قاضی با برداشتن حد یا قصاص، مرتکب را به واکنش‌های کیفری موضوع ماده ۸۹ محکوم کند، کدام تعزیر را ملاک عمل قرار می‌دهد. در اینجا است که قاضی با ابزارهای قضایی در دسترس، عدالت مورد منظر خود را محقق می‌سازد.

با این حال، رویکرد قانون‌گذار مبنی بر امکان اعمال کیفر شرعی و ابهام در نوع کیفر تعزیری جایگزین کیفر شرعی باعث شده است، قضات همچنان مانند ق.م.ا. ۱۳۷۰ که هنوز ماده ۹۱ مقرر نشده بود، متعهد به تفکر سخت‌گیرانه در برخورد با جرایم شرعی باشند. دلیل این مدعا، توجه ناکافی به پاسخ جایگزین در جرایم شرعی ارتكابی از سوی بالغان زیر ۱۸ سال تمام قمری در دادنامه‌های محکومیت در دسترس نگارندگان است. جدول (۵) مؤید این موضوع است.

درصد تجمعی	درصد اعتباری	فراوانی	پاسخ‌های کیفری افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال تمام در جرم شرعی
57/57	57/57	19	مجازات شرعی
جایگزین‌های مجازات شرعی به استناد ارفاق موضوع ماده ۹۱ ق.م.ا.			
90/90	33/33	11	نگهداری در کانون اصلاح و تربیت
96/96	06/6	2	جزای نقدی
100	03/3	1	خدمات عمومی رایگان
100	0	0	تخفیف کیفر
100	0	0	نهادهای ارفاقی موضوع مواد ۵۷، ۵۸ و ۶۱ ق.م.ا.
100	100	33	مجموع

مطابق این جدول، اعمال کیفر شرعی به‌عنوان رویکرد غالب قضایی در جرایم حدی و قصاصی پذیرش شده و در مواردی که ارفاق ماده ۹۱ ق.م.ا احراز می‌گردد، نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به‌جای پاسخ جایگزین صادر می‌شود؛ به عبارتی، رویه قضات بدین شکل است که در صورت تبدیل کیفرهای شرعی به کیفر تعزیری از صدور احکام جایگزین خودداری نمایند. گویی مرجع قضایی، تبدیل کیفر شرعی به کیفر تعزیری (نگهداری در کانون) را نوعی تخفیف محسوب نموده و مایل به تخفیف ثانوی مبنی بر تبدیل پاسخ کاهنده به جایگزین نیست. بر اساس این جدول، جز در موارد نادر، احکام مشمول پاسخ‌های جایگزین صادر نشده است. از جمله می‌توان به رأی شماره ۱۳۳۹۵۶/۰۵۱۳۳۹۰۰۰۳۰۳۹۰۰۳۰۳۹۰۰۳۰۳۹۰۰۳ مورخه ۱۴۰۰/۰۷/۰۶ صادره از شعبه ۲ دادگاه تجدیدنظر استان اشاره کرد که با توجه به عدم احراز رشد عقلی، متهم ۱۷ ساله بابت شرب خمر به ارائه ۷۲۰ ساعت خدمات عمومی رایگان محکوم شد. همچنین رأی شماره ۱۳۰۳۰۳۹۰۰۰۰۷۴۰۹۳۳/۱۴۰۰۳۰۳۹۰۰۰۰۲/۰۵ تاریخ ۱۴۰۰/۰۲/۰۵ که بابت اتهام شرب خمر، متهم ۱۷ ساله به پرداخت جزای نقدی درجه شش (۱۰ میلیون ریال) محکوم شد؛ اما این رویکرد با اصل «تناسب مجرم با مجازات» ناسازگار است؛ زیرا ممکن است اوصاف شخصیتی و وضعیت فردی - محیطی جوازی بر تخفیف ثانوی یعنی تبدیل نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به پاسخ جایگزین حبس در «جرایم شرعی موجب تعزیر» باشد. می‌توان گفت عدم اسقاط حد یا قصاص در صورت محکومیت به مجازات شرعی به‌عنوان رویکرد غالب قضایی در جرایم حدی موجب تازبان، رجحان پاسخ کاهنده بر پاسخ جایگزین در صورت اعمال شروط ارفاقی موضوع ماده ۹۱ ق.م.ا و عدم پذیرش استفاده کمینه‌ای از پاسخ سالب آزادی (تخصیص یازده مورد از پرونده‌های محکومیت کیفری به نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به‌عنوان جایگزین مجازات شرعی) خود بیانگر هم‌سویی با رویکرد سخت‌گیرانه، سیطره حبس‌گرایی و دوری‌گزینی از الگوی رفاه در پاسخ‌دهی به بیشتر جرایم حدپذیر یا قصاص‌پذیر بالغان پایین‌تر از ۱۸ سال است؛ به عبارت دیگر، الگوی مقبول مرجع قضایی در پاسخ به جرایم شرعی اطفال و نوجوانان متمایل به رویکرد عدالت بوده و به جهت کثرت‌گرایی تدابیر سرکوبگرانه، قرائت رفاه‌مدارانه در پهنه پاسخ‌دهی مورد غفلت واقع شده است.

## نتیجه‌گیری

مهم‌ترین اقدام نظام عدالت کیفری افتراقی در تضمین حق بر بازپروری اطفال و نوجوانان بزهکار، به‌کارگیری الگوی رفاه در پاسخ‌گذاری جرایم اطفال و نوجوانان است. این الگو در پرتو عدالت کیفری افتراقی و متأثر از رهیافت‌های جرم‌شناختی و راهبردهای حقوق بشرمدار، به‌سازی وضعیت فردی و

محیطی و بازگشت‌پذیری سالم به زندگی اجتماعی را مورد تأکید قرار می‌دهد. محوریت در این الگو، پیشگیری از تکرار بزه، اتخاذ پاسخ‌های بازپرورانه آموزشی، تربیتی و اصلاحی و توجه به مشکلات و عوامل زمینه‌ای بزه‌زا است. در عرصه داخلی، پذیرش ویژگی‌هایی از الگوی رفاه در پاسخ‌گذاری را می‌توان درش ماری از مقررات قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ (فصل دهم کتاب کلیات) ملاحظه نمود. فقدان شمول محکومیت‌های تبعی، پیش‌بینی پاسخ‌های نویافته سالب آزادی و امکان عدم اعمال کیفر شرعی در صورت احراز شروط ارفاقی ماده ۹۱ ق.م.ا در راستای اصل رویکرد کمینه‌ای به پاسخ‌های کیفری است.

از سوی دیگر با توجه به تأکید این الگو بر پذیرش نگاه تقلیل‌گرا به پاسخ سالب آزادی، روی‌آوری به رویکرد تدریج‌گرا در پاسخ‌گذاری جرایم تعزیری و تعلیق‌پذیری مجازات‌ها در تمامی جرایم تعزیری نوجوانان نشانگر حرکت عمومی نظام عدالت کیفری ایران به سوی اتخاذ سیاست‌های رفاه‌مدارانه است. شناسایی و پیاده‌سازی مکانیزم‌های دوگانه حقوقی - بالینی در پاسخ‌گذاری رفاه‌مدار یکی از موضوعات حائز اهمیت در نظام عدالت کیفری اطفال و نوجوانان است. توجه به بعد حقوقی الگوی رفاه، مستلزم تضمین حق بر فردی‌سازی پاسخ‌ها به‌عنوان رکن اصلی است. با وجود این، پاسخ‌گذاران با تخدیش حق بر فردی‌سازی پاسخ‌ها از طرق گوناگون قادر به التزام به الگوی رفاه در کیفرگذاری جرایم این افراد نبوده‌اند.

پذیرش اصل فردی‌سازی و تعیین پاسخ متناسب با شخصیت مستلزم اصالت‌زدایی از شاخص‌های قانونی نظیر شدت و ماهیت جرم و توجه به متنوع بودن پاسخ‌ها است. از سوی دیگر رعایت این اصل مستلزم آن است که «پاسخ‌های جایگزین حبس» به‌عنوان ستون فقرات فردی‌سازی در قانون و رویه قضایی محوریت داشته و «رویکرد کمینه‌ای به پاسخ سالب آزادی» پذیرفته شود. عدول از ابعاد فردی‌سازی مذکور به انحاء گوناگون در قانون نمود یافته است. اصالت‌بخشی به شاخص‌های غیربالینی، تضعیف حق بر متنوع بودن پاسخ‌ها، دوری‌گزینی از پاسخ‌های جایگزین نوین، عدم پذیرش رویکرد کمینه‌ای به پاسخ‌ها، کاهنده حبس‌زا و بی‌توجهی به رویکرد حداقلی به پاسخ جایگزین، عدم التزام به سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه را در پاسخ‌گذاری جرایم اطفال و نوجوانان به همراه داشته است. همین امر باعث شده به موازات عدم‌پذیرش الگوی رفاه، نوعی الگوی جانشین رفاه در نظام پاسخ‌گذاری برای اطفال و نوجوانان بزه‌کار به اعتبار ماهیت جرم شکل گیرد. بدین معنا که در جرایم شرعی نشانه‌های الگوی عدالت و تفکر سخت‌گیرانه و در جرایم تعزیری الگوی جایگزینی مورد توجه بوده است. دادرسان

اطفال و نوجوانان نیز با توجه به این دوگانگی پاسخ‌گذاری، در عمل تمایل چندانی به ابعاد درمانی و اصلاحی پاسخ‌ها نداشته و در مسیر رفاه‌زدایی کیفری قدم نهاده‌اند. ضرورت بازپروری اطفال بزهکار به‌عنوان آسیب‌پذیرترین گروه در میان اطفال، اقتضا می‌نماید نظام قانون‌گذاری با توسل به شاخص‌های بالینی و فرابالینی در مرحله پاسخ‌گذاری، مکانیزم حقوقی الگوی رفاه و در رأس آن، فردی‌سازی پاسخ‌ها را که در اسناد بین‌المللی به‌عنوان رویکرد غالب پاسخ‌گذاری شناخته شده است به رسمیت بشناسد. از آنجا که نظام عدالت کیفری افتراقی هدف خود را بر بازپروری اطفال و نوجوانان بزهکار معطوف کرده، ناگزیر از توجه به فردی‌سازی پاسخ‌ها است. درحقیقت، هدف‌گذاری متناسب با ماهیت بزهکاری اطفال و نوجوانان، مستلزم پذیرش الگوی رفاه در عرصه پاسخ‌گذاری و پاسخ‌دهی است و بستر اصلی پذیرش این رویکرد در قلمرو قانون‌گذاری، تضمین حق بر فردی‌سازی پاسخ‌ها در تعیین واکنش اجتماعی است. در همین راستا، به منظور التزام به سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه می‌توان پیشنهادهای ارائه نمود:

۱. تعیین کیفر بر اساس وضعیت فردی و محیطی بزهکار جایگزین پاسخ‌گذاری بر اساس شدت و ماهیت جرم گردد. لازمه تحقق این رویکرد، تعمیم ابزارهای تفرید قضایی به جرایم اطفال و نوجوانان فارغ از نوع یا درجه جرم است.

۲. التزام قضایی به شاخص‌های فراقانونی و بالینی نظیر پرونده شخصیت جایگزین شاخص‌های قانونی شدت و ماهیت جرم به‌عنوان معیار غالب کیفرگذاری شود. توجه به وضعیت روانی و اجتماعی بزهکار باعث همسان‌سازی پاسخ کیفری با نیازهای روانی و اجتماعی بزهکار می‌شود. شاخص‌های مذکور در پرونده شناسایی شخصیت (مصرح در مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ ق.آ.د.ک) انعکاس یافته است. توجه به اوصاف شخصیتی و بهره‌گیری از تخصص‌های علمی در ابعاد روانشناختی و جامعه‌شناختی مستلزم توسعه گستره الزام تشکیل این پرونده در تمامی جرایم فارغ از ماهیت و شدت بزه است.

۳. تضمین حق بر فردی‌سازی مستلزم اصالت‌بخشی به پاسخ‌های جایگزین حبس و پذیرش رویکرد کمینه‌ای به پاسخ سالب آزادی است. پیش‌بینی پاسخ‌های جایگزین نظیر جزای نقدی در بندهای (الف) و (ب) ماده ۸۹ و نیز اشاره به پاسخ‌های جایگزین حبس‌زدا در صورت ارتکاب تعزیرات درجه یک تا پنج همانند حدود و قصاص از مصادیق التزام به رویکرد حداکثری به جایگزین‌های حبس و پذیرش رویکرد تساهلی بیشینه‌گرا است.

۴. التزام به رویکرد جایگزینی نوین و توجه به ماهیت درمانی و نظارتی دستورها و تدابیر قضایی به‌عنوان یک اصل اولیه در مرحله پاسخ‌گذاری و پاسخ‌دهی پذیرفته شود. برای مثال، در صورت گزینش

تدابیر موضوع تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا، تعویق محکومیت یا تعلیق مجازات به ابعاد درمانی و نظارتی  
کیفرها توجه شده و یکی از شروط اعمال این پاسخ‌ها الحاق وصف مراقبتی و درمانی به آنها باشد.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

- ایروانیان، امیر. «لایحه رسیدگی به جرایم اطفال ونوجوانان در پرتو ملاک‌های سیاستگذاری جنایی». مقاله ارائه شده در همایش مجموعه مقالات بزرگداشت استاد حسن دادبان، جلد ۱، ۱۳۹۰.
- آشوری، محمد، عدالت کیفری (۲)، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۹۲.
- بنی‌هاشمی کهنکی، سیده آمنه، مجتبی فرح‌بخش، احمد رضانی و شادی عظیم‌زاده. «نگرش اخلاقی اصلاح‌مدار مجازات سالب آزادی اطفال ونوجوانان در حقوق ایران و انگلستان»، پژوهش‌های اخلاقی، ۲، ۱۰ (۱۳۹۸)، ۴۳-۶۰.
- پرجمی، داود، فاطمه درخشان. «مجازات‌های اجتماعی جایگزین حبس و کاهش جرم»، مطالعات جامعه‌شناسی، ۴۰ (۱۳۹۷)، ۴۹-۶۸.
- پورقهرمانی، بابک، نگهدار، ایرج، «رویکرد قضات به اعمال نهادهای ارفاقی جدید»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۴۸، ۲ (۱۳۹۷)، ۲۲۷-۲۵۵.
- حاجی تبار فیروزجائی، حسن، «جایگاه جایگزین‌های حبس در نظام عدالت کیفری ایران (حال و آینده)»، مجله حقوقی دادگستری، ۶۴ (۱۳۸۷)، ۶۷-۸۸.
- خواجه‌نوری، یاسمن. «سیاست جنایی قضایی ایران در قبال کودکان بزهکار؛ جلوه‌ها، چالش‌ها و آثار»، مطالعات پیشگیری از جرم، ۴ (۱۳۸۶)، ۱۱۳-۱۳۴.
- دانش، تاج‌زمان، دادرسی اطفال بزهکار در حقوق تطبیقی، چاپ چهارم، تهران: میزان، ۱۳۸۶.
- شاملو، باقر. عدالت کیفری و اطفال، چاپ دوم، تهران: جنگل؛ جاودانه، ۱۳۹۱.
- شمس‌ناتری، محمدابراهیم، ریاحی، جواد، «ارزیابی مجازات‌های اجتماعی مندرج لایحه مجازات اسلامی در پرتو الگوی جایگزینی»، حقوق اسلامی، ۳۳ (۱۳۹۱)، ۱۹۱-۲۱۶.
- عباچی، مریم و محمدجعفرساعد، ادبیات ارزیابی پیشگیری از جرم، کمیسیون پیشگیری از وقوع جرم تهران، (تهران: مرکز مطالعات توسعه قضایی، ۱۳۸۴).
- غلامی، حسین. «الگوها یا گونه‌های عدالت کیفری اطفال»، آموزه‌های حقوق کیفری، ۶، ۱۰ (۱۳۹۲)، ۸۹-۱۰۶.
- غلامی، حسین، کیفرشناسی، چاپ سوم، تهران: میزان، ۱۳۹۹.
- غلامی، حسین، اصل حداقل بودن حقوق جزا، پژوهش حقوق کیفری، ۱، ۲ (۱۳۹۱)، ۶۵-۴۱.
- گارلند، دیوید، «پاسخ‌های انطباقی مدرنیسم کیفری»، مجموعه مقالات در تجلیل از محمد آشوری، ترجمه محمد فرجی‌ها، چاپ پنجم، تهران: سمت، ۱۳۹۱.
- منصورآبادی، عباس، جواد یآوری، مهدی شیدائیان و عباس رحیمی‌نژاد. «الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران»، پژوهش حقوق کیفری، ۱۸ (۱۳۹۶)، ۱۴۷.
- مهدوی پور، اعظم، نجمه شهرانی کرانی و شهین دارابی پناه. «بررسی جایگزین‌های زندان با تکیه بر دیدگاه زندانیان»، پژوهش حقوق کیفری، ۲۳ (۱۳۹۷)، ۲۸۱-۳۱۷.
- مؤمنی‌راد، اکبر. «تحلیل محتوای کیفی در آیین پژوهش: ماهیت، مراحل و اعتبار نتایج»، اندازه‌گیری تربیتی، ۱۴ (۱۳۹۲)، ۱۸۷-۲۲۲.
- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات جرم‌شناسی، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷. تقریرات جرم‌شناسی (بازپروری بزه کاران)، تهیه و تنظیم: سلمان عمرانی و قاسم کرامت، ۱۳۸۷-۱۳۸۶.

- نجفی‌توانا، علی. «ضرورت تشکیل پرونده شخصیت در دادرسی اطفال بزهکار»، خانواده‌پژوهی، ۵، ۲۱ (۱۳۸۸)، ۲۹۵.
- نیازپور، امیرحسین، حقوقی‌سازی یافته‌های جرم‌شناسانه در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، تحقیقات حقوقی، ۷۲، ۱۸ (۱۳۹۴)، ۲۳۳-۲۵۹.
- یوسفی، حسن، جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا. «فلسفه ارباب در بوتۀ نقد تجربی: ارزیابی بازدارندگی مجازات حبس و جزای نقدی در شهر مشهد»، دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ۲۶، ۹۳ (۱۴۰۰)، ۲۱-۴۵.

#### ب) منابع خارجی

- Austin, J., Dedel J.K., Weitzer, R., *Alternative to the Secure Detention and Confinement of Juvenile Offenders*, Juvenile Justice Practices Series, 2005.
- Casey, Pamela M., David B. Rottman, and Chantal G. Bromage, *Problem-Solving Justice Toolkit*, National Center for State Courts, 2007. doi: <https://cdm16501.contentdm.oclc.org/digital/collection/spcts/id/147>
- Cipriani, Don, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, England: Ashgate Publishing Limited, 2009.
- Dunkel, Frieder "Juvenile Justice Systems in Europe—Reform Developments Between Justice, welfare and 'New Punitiveness'", *Criminological Studies*'1, 1(2014), 42. <https://doi.org/10.15388/CrimLithuan.2014.1.3676>.
- Green, David A. Comparing Penal Cultures: Child-on-Child Homicide in England and Norway, in: *Crime, punishment, and politic in comparative perspective*, the university of Chicago press, 36, 1(2007), 591-643. doi: 10.1086/592809.
- Lowenkamp Christophert, Anthony W. Flores, Alexander M. Holsinger, Matthew D. Makarios and Edward J. Latessa, Intensive supervision programs: Does program Philosophy and the principles of effective intervention matter? *Journal of Criminal Justice*, 38, 4 (2010), 368-375.
- Mears, D. P.; Cochran, J. C. Stults, B. J.; Greenman, S. J.; Bhati, A. S. and Greenwald, M. A. The "true" juvenile offender: Age effects and juvenile court sanctioning, *Criminology*, 52, 2 (2014), 169-194.
- Sieh, Edward w, *Community Corrections and Human Dignity*; First edition, Canada: Jones and Bartlett Publishers, 2006.
- Seymour, Mairead, *Alternatives to custody; the community Foundation for Ireland in association with Irish penal reform Trust*, Ireland, 2005.
- Ward, Tony & Maruna, Shadd, *Rehabilitation, beyond the risk paradigm*, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York, 2007.

This Page Intentionally Left Blank