

تناقض یا همپوشانی اصل حداقلی با اصل تناسب در معیار کیفردهی

علی موحدی (نویسنده مسئول)

دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم انسانی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران.

ali.movahedi.nw@gmail.com

علیرضا درزی رامندی

دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده پیشگیری از جرم و اصلاح و تربیت، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران.

ramandialireza50@gmail.com

قابل انتشار در شماره ۲۹ (تابستان ۱۴۰۵) نشریه حقوق جزا و جرم‌شناسی

چکیده

«واکنش کیفری» در حقوق جزا، به معنای ورود دولت به حوزه حقوق و آزادی‌های افراد است و طبیعتاً چنین مداخله‌ای، نیازمند توجیه حقوقی و عقلانی است. کیفردهی، زمانی موجه است که با انتخاب نوع و میزان مناسب مجازات، یک یا چند نظریه از نظریه‌های پنج‌گانه کیفر _ که عبارتند از: (۱) سزادهی، (۲) پیشگیری، (۳) بازپروری، (۴) بازدارندگی و (۵) ناتوان‌سازی _ را محقق سازد. انتخاب هر نظریه، بر راهبرد قانون‌گذاری و شیوه تصمیم‌گیری قضات در صدور احکام کیفری، اثرگذار است.

این مقاله با روش توصیفی-تحلیلی می‌کوشد ضمن مقایسه اصول کیفردهی، نشان دهد که اصل تناسب، مبتنی بر منطقی سزادهنده است و بر ضرورت تعیین مجازات متناسب با جرم، تأکید دارد و هدف اصلی در این رویکرد، بازدارندگی است و هیچ‌گونه تمایل به جرم‌زدایی، قضا‌زدایی یا کیفرزدایی در آن، وجود ندارد و گستردگی دایره مجازات‌ها، لزوم استدلال، استناد و توجیه دقیق قضایی در تعیین مجازات را اجتناب‌ناپذیر می‌سازد. فردی‌سازی مجازات‌ها نیز در همین بستر، قابل تبیین است.

در مقابل، اصل حداقلی، فاقد منطق انتقام‌جویانه است و کیفر را وسیله‌ای برای اصلاح، بازپروری و پاسخ‌دهی ترمیمی می‌داند. این اصل، در پی کاهش قلمرو مداخله کیفری و در مواردی، کنار گذاشتن برخی واکنش‌های سخت‌گیرانه است. در این رویکرد، به دلیل محدود بودن دامنه مداخله کیفری، استناد مختصر و کافی در تعیین کیفر، کفایت می‌کند. با توجه به مبانی فوق‌الذکر، مقاله حاضر، به تحلیل معیارهای کیفردهی و بررسی تعارض‌ها یا همپوشانی‌های اصل تناسب و اصل حداقلی از منظر رویکردهای جرم‌محور و مجرم‌محور پرداخته و در پایان، درجه‌بندی تازه‌ای از مجازات‌های تعزیری، پیشنهاد می‌کند.

واژگان کلیدی: اصل حداقلی، اصل تناسب، معیار کیفردهی، جرم‌محوری، مجرم‌محوری.

Contradiction or overlap between the principle of minimum and the principle of proportionality in sentencing criteria

Abstract

"Penal response" in criminal law means the entry of the state into the sphere of individual rights and freedoms, and naturally such an intervention requires legal and rational justification. Punishment is justified when, by choosing the appropriate type and amount of punishment, it achieves one or more of the five theories of punishment - namely: 1) Retributive, 2) prevention, 3) rehabilitation, 4) deterrence, and 5) incapacitation. The choice of each theory affects the legislative strategy and the decision-making method of judges in issuing criminal sentences.

This article, using a descriptive-analytical method, tries to compare the principles of punishment and show that the principle of proportionality is based on the logic of punishment and emphasizes the necessity of determining the punishment proportionate to the crime. The main goal of this approach is deterrence and there is no desire to diversion, decriminalize, or depenalization. The wide range of punishments makes the need for reasoning, citation, and precise judicial justification in determining punishment inevitable. The individualization of punishments can also be explained in this context.

In contrast, the minimal principle lacks a vindictive logic and considers punishment as a means of correction, rehabilitation, and restorative response. This principle seeks to reduce the scope of criminal intervention and, in some cases, to abandon some strict responses. In this approach, due to the limited scope of criminal intervention, a brief and sufficient reference in determining punishment is sufficient. Considering the above-mentioned principles, the present article analyzes the criteria for sentencing and examines the conflicts or overlaps between the proportionality principle and the minimal principle from the perspective of crime-oriented and offender-oriented approaches, and finally proposes a new classification of Ta'zir punishments.

Keywords: Minimum principle, principle of proportionality, sentencing criteria, crime-centered, offender-centered.

مقدم بر مسأله‌ی نحوه‌ی پاسخ‌دهی به بزه، پرسش بنیادینی که از همان آغاز شکل‌گیری اندیشه‌ی کیفری، ذهن بشر را به خود مشغول کرده است این موضوع است که اصولاً آیا کسی، حق دارد دیگری را مجازات کند؟ اگر پاسخ، مثبت است آیا چنین حقی، ذاتاً وجود دارد یا اینکه محصول توافق و سازوکارهای اجتماعی است؟

در میان فیلسوفان غربی، برخی بر این اعتقاد هستند که برای احادی، حق مجازات کردن دیگری، وجود ندارد. لئون تولستوی^۱، تنبیه و مجازات را حق شخص یا اشخاصی نمی‌داند. فیلیپوگراماتیکا^۲، حقوقدان ایتالیایی، مخالف با نظام کیفری بود و باور داشت که انسان‌ها، حق کیفر هم‌نوع خود را ندارند.^۳ روکسین نیز بیان داشت: حقوق کیفری، باید تنها زمانی به کار گرفته شود که دیگر راه‌ها مانند اقامه دعوی مدنی، اداری و یا راهکارهای غیرکیفری، کارایی نداشته باشند.^۴ بر اساس این دیدگاه، برخی از طرفداران اصل حداقلی بودن حقوق کیفری، تأکید بر این دارند که مطلقاً هیچ مجازاتی نباید مورد استفاده قرار گیرد، مگر آنکه به اندازه و ضروری باشد و بتواند ویژگی بازدارنده خود را حفظ کند.^۵ الغاگرایان^۶، اعتقاد دارند که ظرفیت توانایی حقوق کیفری برای کنترل جرم، کافی باشد. الغاگرایان^۷، برخلاف آنچه در ابتدا، نشان داده می‌شود، دارای رویکرد افراطی محض و عدم مداخله مطلق نیست، بلکه نظر بر این دارد که حقوق کیفری، خصوصاً مجازات^۸، باید آخرین حربه باشد.^۹

در اینجا می‌توان قاعده «مایکل تونری» که اعتقاد داشت مقتضای رعایت اصل حداقلی بودن در کیفردهی، «صدور حکم و تعیین مجازات با کمترین میزان شدت» است را مورد توجه، قرار داد. او بدون تردید، تنها هدف کیفردهی را تنظیم مجازات مناسب نمی‌دانست، بلکه ایجاد امکان بازگشت بزهکار از طریق تحمیل حداقل هزینه بر اجتماع را از جمله اهداف آن بر می‌شمرد.^۹

او در راستای اهداف خود، سه اصل را مطرح نموده که به اصول سه‌گانه‌ی تونری^{۱۰}، شهرت دارند و عبارتند از: (۱) اصل پارسیمونی^{۱۱} (حداقل‌گرایی در شدت مجازات): مطابق این اصل، مجازات باید تا حد امکان، کم‌شدت‌ترین باشد. از نظر او، اگر برای تحقق هدف‌های کیفری، مجازات شدید، لازم نیست، اعمال آن، غیر اخلاقی و غیرعقلانی است.^{۱۲} این اصل، هسته‌ی

^۱ . Leon tolestoi

^۲ . Filipo Gramatica

^۳ . غلامرضا پیوندی و سیدعلیرضا میربد، «کیفرگذاری در پرتو اصل کرامت انسان»، مجله حقوق اسلامی، ۱۵، ۵۶ (۱۳۹۷)، ۱۴۰.

^۴ . حمیدرضا مهربخش، «جلوه‌های اصل حداقلی بودن حقوق جزا در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲»، نشریه راه وکالت، ۹، ۱۸ (۱۳۹۶)، ۱۰۹.

^۵ . حسین غلامی، اصل حداقل بودن حقوق جزا، چاپ ۲، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶)، ۳۶-۳۷.

^۶ . Abolitionists

^۷ . با توجه به عبارت "حقوق کیفری، خصوصاً مجازات"، جهت روشن‌تر شدن موضوع، لازم به ذکر است که اصل الغاگرایان در وهله اول، قاعده‌ای در حوزه جرم‌انگاری است، اما منطق آن، به مرحله کیفر نیز سرایت می‌کند و هر دو مرحله را در بر می‌گیرد. در نتیجه، اصل «آخرین حربه بودن کیفر» در وهله نخست، قاعده‌ای جرم‌انگارانه است؛ یعنی دولت، نباید به‌سادگی، رفتاری را جرم‌انگاری کند، مگر آنکه تمام راهکارهای غیرکیفری، شکست خورده باشند. همین منطق، در مرحله بعد، به مرحله کیفردهی نیز، سرایت می‌کند؛ به این معنا که حتی پس از جرم‌انگاری نیز، باید تا حد امکان، از تحمیل کیفر، اجتناب کرد و ابتدا به سمت راهکارهای غیرتنبیهی و ترمیمی رفت.

^۸ . عبدالرضا جوان جعفری بجنوردی و محسن نورپور، «تعقیب زدایی کیفری؛ بازیابی نوین از الغاگرایان کیفری»، مجله حقوق کیفری، ۶، ۲ (۱۳۹۴)، ۷۶.

^۹ . Tonry, Michael (1994) Proportionality, Parsimony and interchangeability of Punishment, in: Penal theory and practice, Tradition and Innovation in Criminal Justice edited by: Duff, et al, 59-84.

^{۱۰} . Three Tonry Principles

^{۱۱} . Parsimony Principle

^{۱۲} . در این زمینه، هوساک، بیان کرده به‌کارگیری کمینه حقوق کیفری، اثرگذاری و کارآمدی بیشتری دارد و به‌کارگیری بیشینه آن ممکن است در کوتاه‌مدت، به‌طور نسبی، اثرگذار باشد ولی بی‌گمان در درازمدت، کارایی خود را از دست می‌دهد. (داگلاس هوساک، حقوق کیفری به‌مثابه آخرین راه حل، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳)، ۹۳.)

نظریه‌ی حداقلی‌گرایی تونری است. ۲) اصل تناسب^۱ (اصل سزاواری): مطابق این اصل، شدت مجازات، باید متناسب با شدت بزه باشد. تناسب هم نسبت به شدت رفتار و هم نسبت به درجه تقصیر بزه‌کار، سنجیده می‌شود. او تأکید می‌کند که کیفر بیش از «سزاوار جرم بودن»، نه دقیق است، نه منصفانه و نه کارآمد.^۲ اصل برابری^۳ (یکسانی تصمیم قضایی در موارد مشابه): مطابق این اصل، افراد در شرایط مشابه، باید کیفر مشابه بگیرند. او معتقد است نابرابری در رعایت این اصل (مثل تفاوت طبقاتی، نژادی، منطقه‌ای یا سلیقه‌ای) نهنته‌ها، بی‌عدالتی است، بلکه مشروعیت نظام کیفری را تضعیف می‌کند.

سه اصل مذکور، پایه‌های مدل «کیفردهی حداقلی و عقلانی» در نظریه تونری را شکل می‌دهند. در کنار سه اصل مذکور، تونری از Interchangeability به‌عنوان بخشی از مدل سیاست جنایی حداقلی، صحبت به میان می‌آورد و از آن، «امکان جایگزینی انواع مختلف واکنش‌های کیفری به‌گونه‌ای که کارکرد آن‌ها نسبت به اهداف کیفردهی، مشابه باشد» را اراده می‌نماید. به نظر او، نظام کیفردهی، باید انعطاف‌پذیر و مبتنی بر جایگزینی مجازات‌ها باشد و مجازات حبس، لزوماً تنها راه واکنش به جرم نیست و نظارت قضایی، خدمات عمومی، تعلیق، جزای نقدی، آزادی تحت نظارت، اقامت اجباری، میانجی‌گری و ... می‌توانند جایگزین باشند اگر به همان هدف، پاسخ دهند.^۴

بنتام با تأکید بر اینکه کلیه مجازات‌ها، زیانبار و شر محسوب می‌شوند، خاطر نشان می‌نماید مجازات، تنها در صورتی قابل توجیه است که با وجود زیانبار و شر بودن، بتواند از زیان و شر بزرگتری، پیشگیری نماید و در ادامه، مواردی که مجازات، قابل توجیه نیست را ذکر می‌کند.^۵

پرسش اساسی دیگری که در این مرحله، رخ می‌نماید این است که اگر قرار باشد حقوق کیفری تا حد امکان، محدود و کمینه باشد، پس چه معیارهایی باید در تعیین کیفر، رعایت شود تا هم اصل حداقلی بودن مخدوش نشود و هم واکنش کیفری، کارکرد و عدالت خود را از دست ندهد؟ اینجاست که «اصل تناسب»، وارد صحنه می‌شود. تناسب مجازات با جرم یا با مجرم، بسته به مکتب و نظریه، یکی از محوری‌ترین معیارها در سیاست کیفری است؛ اما همین اصل، در ظاهر می‌تواند با حداقلی‌گرایی، تعارض، پیدا کند: اگر تناسب، شدت واکنش را تابع شدت بزه می‌داند، چگونه می‌توان در عین حال، شدت واکنش را حداقلی، نگه داشت؟

پاسخ به این پرسش، بدون شناخت چپستی و فلسفه‌ی «هدف‌های عام کیفر» ممکن نیست؛ زیرا هر نظریه مجازات، مبنای خاص خود را برای تعیین شدت یا حداقلی بودن واکنش کیفری، ارائه می‌کند. به بیان دیگر، نقطه تلاقی و گره‌گاه اصل حداقلی بودن و اصل تناسب، در سطح اهداف کیفری، خود را آشکار می‌سازد. بنابراین، با توجه به اینکه هرکدام از نظریه‌های مختلف، جهت‌گیری‌های متفاوتی در خصوص میزان، شدت، ضرورت، یا محدودیت مجازات، ارائه می‌کنند و همین تفاوت‌هاست که

^۱ . Proportionality Principle

^۲ . لازم به ذکر است که در حقوق کیفری ایران نیز، یکی از اصولی که حقوق‌دانان از آن، به عنوان اصل اساسی در تعیین مجازات، یاد کرده‌اند اصل تناسب می‌باشد. به عنوان نمونه: منصور رحمدل، تناسب جرم و مجازات (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹)، ۴۲؛ حجت سبزواری‌نژاد، «جایگاه اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق کیفری ایران و انگلستان»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی؛ ۷۷ و ۷۸، (۱۳۹۶)، ۱۳۳-۱۶۴؛ مریم قاضیان، علیرضا میر کمالی و اکبر رجبی، «تناسب جرم و مجازات در حقوق اسلام و در روبه قضایی بین المللی کیفری با تأکید بر محاکم رواندا و یوگسلاوی سابق»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱، (۱۴۰۰)، ۱۶۶-۱۴۵؛ جعفر یزدیان جعفری، «اصل تناسب جرم و مجازات؛ چرایی و چگونگی آن»، مجله نامه مفید، ۶۷، (۱۳۸۷)، ۱۳۹-۱۵۶؛ جعفر یزدیان جعفری، چرایی و چگونگی مجازات، (تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱)، ۱۱۵.

^۳ . Equality / Equity Principle

^۴ . Tonry, Michael, Punishment and Human Dignity: Sentencing Principles for Twenty-First-Century America, Crime & Justice, Vol. 47 (2018), p122 / Tonry, Michael, Deterrence Doing Justice, Preventing Crime, Oxford University Press (2020), p 129 / Frase, Richard S., Michael Tonry and Sentencing Proportionality, Criminal Law Forum, Vol. 36 (2025), p169.

^۵ . حسین غلامی، کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم)، چاپ ۳، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۹)، ۱۳۶.

مسیر را برای فهم جایگاه و نقش اصل حداقلی و اصل تناسب در فرآیند کیفردهی، هموار می‌سازد. برای تحلیل دقیق نسبت این دو اصل و رفع یا تبیین تعارض ظاهری میان آنها، ناگزیر باید ابتدا نظریه‌های مختلف مجازات و توجیه‌های آنها را شناخت سپس به سایر مباحث مربوطه پرداخت.

۱- نظریه‌های مجازات (هدف‌های عام کیفر)

هرکیفری، به شکلی، با پنج نظریه مجازات از نظر نوع و میزان، سازگاری دارد،^۱ که به شرح ذیل می‌باشند: ۱- سزادهی؛ ۲- پیشگیرانه؛ ۳- بازپروری؛ ۴- بازدارندگی؛ ۵- ناتوان‌سازی.

۱-۱- سزادهی^۲

بر اساس این نظریه، مجازات با ماهیت تحمل درد و رنج بر مجرمان، اعمال می‌گردد تا موجبات انتقام، فراهم آید و یا احتمالاً اینکه متناسب‌ترین برخورد، این باشد.^۳ یکی از مهمترین مؤلفه‌های نظریه سزادهی، این است که بزهکاران را برای رفتار خود و نه ویژگی شخصی‌شان، کیفر می‌دهد و توجه به عوامل تشکیل دهنده جرم، کمتر و برخورد سرکوبگرانه با بزهکاری و بزهکاران در اولویت، قرار می‌گیرد.^۴ البته انتقادی نیز بر نظریه مزبور، وارد است مبنی بر اینکه شکلی از مقابله به مثل^۵ و رفتار متقابل بوده و غیرقابل توجیه می‌باشد.^۶

۱-۲- پیشگیرانه^۷

نظریه پیشگیرانه، بر آن باور است که حبس کردن فرد خاطی، بدین گونه توجیه می‌شود که شخص را از ارتکاب عمل مجرمانه طی مدت زندانی شدن، پرهیز دارد.^۸ هدف پیشگیری توجه به جرم انجام شده نیست، بلکه فقط می‌خواهد از انجام جرم‌های بیشتر جلوگیری کند. هدف پیشگیری، ترمیم زیان اجتماعی ناشی از جرم انجام شده نیست بلکه فراهم کردن پاسخی برای خطر اجتماعی احتمالی می‌باشد که در رفتار مجرم، وجود دارد.^۹

۱-۳- بازپروری^{۱۰}

این نظریه، عقیده دارد که افعال انسانی، ماحصل علت‌های قبلی است و این علل می‌بایست شناسایی شوند تا با اقدامات درمانی، تغییراتی در رفتار شخص، ایجاد گردد؛^۱ و بر آن است که هدف مجازات، اصلاح بزهکاران و کمک به تغییر از فرد بزهکار

^۱ . Gabriel Hallevey, A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal law, (2010), 8.

^۲ . Retributive

^۳ . گابریل هالوی، کیفردهی آموزه ای مدرن، ترجمه دکتر علی شجاعی، چاپ ۱، (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۳)، ۳۱-۳۲.

^۴ . Loic Wacquant, Punishing the poor, the neoliberal government of social insecurity, (Duke university press, Michigan, USA and London, 2009), 125.

^۵ . Retaliation

^۶ . فهمیم مصطفی زاده، بنیادهای نظری حقوق کیفری در نظام‌های عرفی (گفتارهایی در فلسفه حقوق کیفری)، چاپ ۲، (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۴۰۰)، ۱۹۲.

^۷ . Prevention

^۸ . همان، ۱۵۴-۱۵۵.

^۹ . هالوی، پیشین، ۶۰.

^{۱۰} . Rehabilitation

بزهکار به یک شهروند قانون‌مدار می‌باشد.^۲ سزادهی، بر جرم، متمرکز است، در حالی که بازپروری، بر مجرم، تمرکز دارد. بر پایه‌ی آموزه‌ی بازپروری، مجرمان بر مبنای ویژگی شخصی خود و نه ناگزیر، جرم انجام داده کیفر می‌بینند.^۳ واکس،^۴ بیان داشته: هیچ کس را نمی‌توان بازپروری کرد، چرا که نمی‌توان کسی را به حالتی بازگرداند که هرگز وجود نداشته‌است.^۵ بنابراین، هدف بازپروری، پیشگیری از ارتکاب مجدد جرم بوده و ارتباطی با گذشته ندارد، زیرا، هیچ مجرمی را نمی‌توان به شکل گذشته‌نگر، مورد بازپروری، قرار داد.^۶

۱-۴- بازدارندگی^۷

بر اساس این نظریه، تحمیل کیفر بر بزهکار، به سبب جرمی که مرتکب شده، این است تا دیگران را از خوف اینکه مبادا به عاقبت شوم همسویی، مبتلا شوند از ارتکاب بزه در آینده، باز دارد.^۸ بازدارندگی، معطوف به آینده است نه گذشته و بر پیشگیری از تکرار جرم، تمرکز دارد.^۹ هر چند بازپروری و بازدارندگی، هدف‌های آینده‌نگر کیفراند لیکن تفاوت ماهوی با یکدیگر دارند. هدف بازپروری، عبارت است از درمان ریشه‌های درونی مشکلی که مجرم را به سمت مجرمیت، سوق داده‌است، در حالی که بازدارندگی، فقط نشانگان بیرونی^{۱۰} مجرمیت را درمان می‌کند.^{۱۱} به عبارت دیگر، بازدارندگی از طریق ایجاد ترس از مجازات می‌کوشد قانع‌مان کند مرتکب جرم نشویم؛ بازپروری در مقابل می‌کوشد ما را جهت دوری از جرم، بدین دلیل، متقاعد کند که نباید مرتکب جرم شویم. جان مِیت، این نکته را به خوبی، تشریح کرده‌است: «انسانی که به خاطر ترس از مجازات، از ارتکاب جرم، خودداری می‌کند اصلاح نشده‌است».^{۱۲} بدین ترتیب، اجتناب افراد از ارتکاب جرم به خاطر خوف از کیفر، مربوط به نظریه بازدارنده و عدم تمایل به ارتکاب بزه، مربوط به نظریه بازپروری است.^{۱۳}

۱-۵- ناتوان سازی^{۱۴}

ناتوان سازی بر این باور است که بزهکار، به جهت حبس شدن، از ارتکاب جرم، بازداشته می‌شود. اثر زندان، این است که بزهکارانی که زندانی شده‌اند، نمی‌توانند در حین حبس، مرتکب جرم شوند.^{۱۵} اگر بزهکار، حبس یا اعدام گردد، دیگر جرایم بعدی

^۱ . مصطفی زاده، پیشین، ۱۹۰-۱۹۱ .

^۲ . تام بروکس، مجازات، ترجمه محمدعلی کاظمی نظری، چاپ ۱، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۵)، ۹۴ .

^۳ . Barbara Hudson, Understanding Justice: An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory (2003), 39.

^۴ . Vachss

^۵ . جان پرت، عوام‌گرایی کیفری، ترجمه هانیه هژبرالساداتی، چاپ ۱، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲)، ۱۱۳ .

^۶ . هالوی، پیشین، ۶۸ .

^۷ . Deterence

^۸ . مصطفی زاده، پیشین، ۱۹۱ .

^۹ . هالوی، پیشین، ۶۰ .

^{۱۰} . external symptoms

^{۱۱} . همان، ۶۸-۶۹ .

^{۱۲} . John D Mabbott, Freewill and Punishment, in H.D. Lewis (ed), (Contemporary British philosophy, 3rd series. London: George Allen and Unwin, 1956), 297.

^{۱۳} . Jean Hampton, The Moral Education Theory of Punishment, (philosophy and Public Affairs, 13, 1984), 213.

^{۱۴} . Incapacitation

^{۱۵} . بروکس، پیشین، ۷۳ .

بر علیه اشخاص جامعه، متصور نمی‌باشد.^۱ اسباب ناتوان‌سازی، این امکان را فراهم می‌سازد که بر پایه نوع جرمی که باید مورد پیشگیری، قرار گیرد ماهیت پاسخ‌دهی، متغییر باشد.^۲ ناتوان‌سازی در دو پهنه، عمل می‌کند: گسستن پیوند میان مجرم و فرصت انجام جرم‌های بیشتر و از کار انداختن توانایی مادی مجرم برای تکرار جرم.^۳ به طور خاص، افزایش حبس هر زندانی، ۲۵ هزار دلار، هزینه خواهد داشت، اما جامعه، از حذف این افراد، چیزی حدود ۴۳۰ هزار دلار، نفع خواهد برد.^۴

۲- تناقض یا همپوشانی اصل حداقلی با اصل تناسب در کیفردهی

در اصل تناسب، اعمال مجازات باید با جرم، متناسب باشد، برای آن، مبنا و منطق انتقام جویانه در نظر گرفته شده و اعمال مجازات با هدف بازدارندگی را، به عنوان هدف نگریسته و نه وسیله. در این اصل، بین شدت و وخامت جرم ارتكابی از یک سو و شدت مجازات در نظر گرفته شده از سوی دیگر، باید تناسب و همسانی، برقرار باشد و هیچگاه نظر بر الغاء یا تقلیل حقوق کیفری در قالب مفاهیمی مانند قضا‌زدایی، جرم‌زدایی و کیفرزدایی نمی‌باشد بلکه در برخی موارد، اتفاقاً تفکر مجازات‌های سخت و خشن، حاکم است. همچنین در اصل تناسب، رعایت قواعد مربوط به استناد، استدلال و توجیه در باب تعیین مجازات قضایی به دلیل گستره آن، رعایت بی طرفی و عدم تعیین محدوده و دامنه مشخص، لازم و ضروری است. در این رویکرد، دادگاه بر اساس نظام کیفرهای نامعین یا غیرثابت، اقدام می‌کند. بنابراین، اصل فردی کردن مجازات‌ها در این دیدگاه، معنا پیدا می‌کند لیکن در اصل حداقلی و کمیته‌ای، منطق انتقام جویانه، حاکم نمی‌باشد و مجازات در آن، وسیله، محسوب می‌گردد و نه هدف. به جای نگاه به گذشته، به آینده، نظر دارند و در هدف‌های عام کیفر، قائل به اهداف بازپروری، ترمیمی است.^۵ اصل حداقلی نظر به الغاء یا تقلیل حقوق کیفری در فضای قضا‌زدایی، جرم‌زدایی و کیفرزدایی دارد. تناسب میان جرم، مجرم و مجازات در این رویکرد، قابل طرح نیست و اتفاقاً نظر به عدم تناسب دارد. در رویکرد حداقلی، با توجه به مشخص بودن محدوده و دامنه آن در فضای قانونگذاری، فقط قید استناد در تعیین مجازات، کافی است و نیازی به قید استدلال و توجیه نمی‌باشد. در این اصل، اختیار قضات، کاهش می‌یابد. لذا مبانی نظری اصل تناسب با اصل حداقلی، به درستی همپوشانی ندارد.^۶ بنابر مقدمه فوق، لازم است در این بند، به بررسی تناقضات یا همپوشانی اصول تناسب و حداقلی حقوق کیفری در قسمت پاسخ‌دهی به بزه در سه حوزه:

۱. مصطفی زاده، پیشین، ۱۹۰.

۲. هالوی، پیشین، ۷۶-۷۵.

۳. همان، ۷۹-۷۷.

۴. جفری ایان راس و ریچاردز استفن سی، جرم شناسی محکومان، مترجم هانیه هژیر الساداتی، چاپ ۱، (تهران: انتشارات حقوقی میزان، ۱۳۹۸)، ۶۴-۶۵.

۵. لازم به توضیح است که پیوند دادن اهداف ترمیمی با اصل تناسب (که به‌طور سنتی، با فلسفه سزادهی در ارتباط بوده است) یکی از چالش‌های مهم عدالت کیفری معاصر است. اما نظریه‌های جدید، نشان داده‌اند که این دو، نغتنها ناسازگار نیستند، بلکه می‌توانند یکدیگر را تکمیل کنند که چون بحث مفصل راجع به آن، در این مقال، نمی‌گنجد به صورت گذرا به آن، اشاره‌ای می‌شود. تحلیل‌های معاصر، به‌ویژه آثار مایکل تونری، نشان می‌دهد که اصل تناسب در واقع «سقف» واکنش را تعیین می‌کند و نه «شدت لازم» آن را. بر این اساس، تناسب مانع از واکنش‌های افراطی می‌شود، اما الزام نمی‌آورد که واکنش حتماً کیفر شدید باشد. بنابراین هر واکنش ترمیمی که از نظر شدت، پایین‌تر از سقف تناسب قرار گیرد، کاملاً با این اصل سازگار است.

Michael Tonry, "Punishment and Human Dignity: Sentencing Principles for Twenty-First-Century America," in *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 47 (Chicago: University of Chicago Press, 2018), 117-123.

در نظریات آشورث و رابرتس نیز تأکید شده است که تناسب می‌تواند کارکرد «تنظیم‌کننده» داشته باشد؛ بدین معنا که چارچوب کلی پاسخ را تعیین می‌کند اما الزاماً به معنای تعیین نوع پاسخ نیست. این دو نویسنده با ارائه مفهومی از «تناسب حداقلی» نشان می‌دهند که عدالت ترمیمی را می‌توان در دل همین چارچوب، اجرا کرد؛ زیرا برنامه‌های ترمیمی، معمولاً سبک‌تر، کم‌هزینه‌تر و کم‌زیان‌تر از مجازات‌های سنتی هستند و بنابراین همواره در محدوده تناسب، باقی می‌مانند.

Andrew Ashworth and Julian Roberts, *Sentencing: Theory and Practice* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 89-94.

Kathleen Daly, "What is Restorative Justice?" in *The Routledge Handbook of Restorative Justice*, ed. Johnstone & Van Ness (New York: Routledge, 2016), 45-52.

۶. ولی‌اله صادقی، «فرایند کیفرزدایی در نظام عدالت کیفری ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۸، ۲۸ (۱۳۹۸)، ۱۸.

۱- اصل تناسب یا حداقلی میان جرم و مجازات با نگاه جرم محوری؛ ۲- اصل تناسب یا حداقلی میان مجرم و مجازات با نگاه مجرم محوری؛ ۳- اصل تناسب یا حداقلی میان مجازات‌ها با نگاه درجه بندی مجازات‌ها، پرداخته شود:

۲-۱- اصل تناسب یا حداقلی میان جرم و مجازات با نگاه جرم محوری

در این بند، رابطه میان جرم و مجازات را با رویکردی که در اصل تناسب و ایضاً اصل حداقلی، وجود دارد، با نگاه جرم محوری، به تفکیک، بیان و به مقایسه و وجه تمایز آنها پرداخته خواهد شد:

۲-۱-۱- اصل تناسب میان جرم و مجازات (نگاه جرم محور)

یکی از ویژگی‌های بارز دوره انتقام خصوصی آن است که هیچ نوع تناسبی بین رفتار قابل سرزنش و کیفری که در انتظار آن رفتار بود وجود نداشت. در این نوع جرم انگاری، نه تنها اصل حداقلی، بلکه اصل تناسب نیز رعایت نمی‌شد و معیار کیفردهی، اصل حداکثری و برخورد شدید بود. به عنوان مثال، در قانون حمورابی، به کرات از مجازات مرگ و اعدام برای کیفر بسیاری از جرایم، استفاده شده است.^۱ کم‌کم، فلاسفه حقوق کیفری به مقابله با این رویکرد سخت و خشن در تعیین مجازات پرداخته و بحث تعدیل آن (تناسب میان جرم و مجازات) را مطرح نموده‌اند؛ لیکن تعریف دقیقی از تناسب در حقوق داخلی کشورها، وجود نداشته و با استفاده از رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر، به عنوان دادگاهی فراملی و منطقه‌ای، می‌توان «تناسب را اعمال و اجرای تدابیری دانست که با لحاظ اوضاع و احوال موجود، از آنچه که ضروری است فراتر نرود.»^۲ در این رویکرد، بزهکار، باید مجازات شود زیرا مستحق آن است. اعمال مجازات، هدف است و نه وسیله.^۳

به موجب اصل تناسب، باید بین شدت و وخامت جرم ارتكابی از یک سو و شدت مجازات در نظر گرفته شده از سوی دیگر، تناسب و همسانی، برقرار باشد.^۴ اگر کیفر تعبیه شده برای رفتار، بیش از حد، شدید یا بسیار خفیف باشد، اصل تناسب، نقض شده است.^۵ منتسکیو در این باره می‌گوید: «باید مجازات‌ها با یکدیگر، همسو و متناسب باشند چه از فعلی که صدمه بیشتری به جامعه، وارد می‌آورد بیشتر باید دوری و ممانعت کرد تا عمل کوچکتری که کمتر لطمه می‌زند. این موضوع، امری ضروری است.»^۶ بنابراین، اصل تناسب جرم و مجازات در این حالت (رویکرد جرم‌محور، برخلاف مجرم‌محوری)، مفهومی مشابه اصل تساوی افراد در برابر قانون، به خود می‌گیرد. سیاست جنایی حاکم بر این اصل در نظام کیفری جرم‌مدار، برابری به معنای دریافت مجازات مشابه برای جرم مشابه، نه تنها در مرحله تقنین، بلکه در مرحله قضاوت و اجرا نیز مراعات می‌شود.

امروزه در نظام کیفری ایران در جرائم مهم جنایی، جرائم خشن، جرائم تروریستی و نیز جرائم مستوجب حد شرعی، قصاص و دیه، تعیین کیفر بر مبنای نوع جرم، صورت می‌پذیرد و از الگوی کیفرگذاری جرم‌محور، بهره گرفته شده است.^۷

۱. مجتبی جعفری، مقدمه علم حقوق کیفری، چاپ ۳، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۹)، ۸۰-۸۱.

۲. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، چاپ ۲۲، (تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰)، ۲۳.

۳. کیت سوتیل، مویرا پیلو و کلر تیلور، شناخت جرم‌شناختی، مترجم: میر روح‌الله صدیق، چاپ ۱ (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۸۳)، ۱۲۷-۱۲۸.

۴. جعفری، پیشین، ۱۷۲-۱۷۳.

۵. رحیم نوبهار، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، چاپ ۲، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶)، ۴۸.

۶. سزار بکاریا، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه محمدعلی اردبیلی، چاپ ۲ (تهران: انتشارات شهید بهشتی، ۱۳۷۴)، ۱۰۵.

۷. رضا رحیمیان و فرید محسنی، حبس گذاری و حبس گزینی حداقلی (مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه)، چاپ ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی، ۱۳۹۹)، ۱۲۵-۱۲۶.

۲-۱-۲- اصل حداقلی میان جرم و مجازات (نگاه جرم‌محور)

امروزه سیاست‌گذاران کیفری، بحث اصل حداکثری دوره انتقام خصوصی یا اصل تناسب میان جرم و مجازات دوره دادگستری عمومی را مطرح نمی‌کنند، بلکه کوشش می‌کنند که رویه قضایی را به سوی استفاده حداقلی و ضروری از کیفرها، به خصوص کیفر حبس، هدایت کنند.^۱ اصل حداقلی، جرم انگاری را آخرین سلاح می‌داند و اعتقاد دارد تنها در فرض ضرورت و ناکارآمدی دیگر اقدامات و ضمانت اجراها، باید به سراغ آن رفت.^۲ به موجب این اصل، در رویارویی با ناهنجاری‌های اجتماعی، نباید اصل را بر به کارگیری از سلاح جرم انگاری و مجازات، قرار داد.^۳

برخی، پا را فراتر نهاده "بر نفی حقوق جزا و کنار نهادن مفاهیم جرم، مجرم، کیفر و مسئولیت و جایگزین کردن آنها با «حقوق دفاع اجتماعی» و حتی حذف قضات با جانشینی کارشناسان دفاع اجتماعی"^۴ تأکید کرده‌اند. بنتام نیز با تأکید بر اینکه کلیه مجازات‌ها زیانبار و شر محسوب می‌شوند، خاطر نشان می‌نماید مجازات، آنگاه که فاقد مبنا و بی‌دلیل است، یعنی اگر هیچ‌زبانی جهت پیشگیری شدن، وجود نداشته باشد و یا اقدام ارتكابی، اصولاً زیانبار نباشد، قابل توجیه نیست.^۵ آندره فون هیرش،^۶ بر استفاده از مجازات‌های ثابت و توسل حداقلی به حبس، تأکید نمود.^۷ از دیدگاه وی، حداکثر میزان حبس، سه سال و برای برخی انواع قتل، پنج سال می‌باشد.^۸

در نظام حقوقی ایران، تا سال ۱۳۹۹، جرایمی که دارای این رویکرد بوده و بر اساس این اصل، کیفر، تعیین شده باشد وجود نداشته‌اند و قانونگذار برای اولین بار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ و آن هم فقط در مجازات حبس تعزیری، به این اصل، اشاره، لیکن در سایر مجازات‌های تعزیری، همچنان بحث تناسب را مطرح نموده‌است. البته با مذاقه در سایر مجازات‌های تعیین شده در قانون، باید اعلام کرد که کیفر دیه با شرایط فعلی، هر چند در ظاهر، مبتنی بر اصل تناسب و ماهیت جبران خسارت است لیکن به نظر می‌رسد بنابر مصالحی از جمله حمایت از شرکت‌های بیمه، عدم افزایش جمعیت کیفری زندان‌ها و... در حال حاضر، مبالغ تعیین شده در ابتدای هر سال برای دیه یک انسان، متناسب با جان و نفس او یا حتی عضوی از اعضای بدن وی نبوده و بر مبنای اصل حداقلی، تعیین شده‌است. لذا دیدگاه جرم‌محوری، متناسب با معیارهای اصل تناسب، در بزه‌هایی با مجازات حدود، قصاص و برخی تعزیرات و معیارهای متناسب با اصل حداقلی در بزه‌های با ماهیت دیه و تعزیرات با مجازات حبس، پذیرفته شده‌است.

۲-۲- اصل تناسب یا حداقلی میان مجرم و مجازات با رویکرد مجرم‌محوری

در این بند، رابطه میان مجرم و مجازات را با رویکردی که در اصل تناسب و ایضاً اصل حداقلی، وجود دارد، با نگاه مجرم‌محوری به تفکیک بیان و به مقایسه و وجه تمایز آنها پرداخته خواهد شد:

۱. غلامی، اصل حداقل بودن حقوق جزا، پیشین، ۳۵-۳۶.

۲. نوبهار، پیشین، ۴۱.

۳. مجید دهقان، «بررسی اصل حداقل بودن جرم در قانون اساسی»، مجله مطالعات علوم اجتماعی، ۳، ۱ (۱۳۹۶)، ۹۶.

۴. علی صفاری، کیفرشناسی (تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی)، چاپ ۱۸، (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰)، ۹۰.

۵. غلامی، کیفرشناسی، پیشین، ۱۳۶.

۶. Andrew Von Hirsh

۷. Andrew Von Hirsh, Censure and Sanctions, (Oxford, Clarendon, 1993).

۸. غلامی، کیفرشناسی، پیشین، ۱۲۰-۱۲۱.

۱-۲-۲- اصل تناسب میان مجرم و مجازات (نگاه مجرم محور)

در اواخر قرن نوزدهم میلادی، ماحصل تأثیر مطالعات جرم‌شناختی و کیفرشناختی، در مقام کیفرگزینی، به شخصیت متهم نیز به عنوان عامل مؤثر دیگر بر نوع و میزان کیفر، توجه شد. در این نظام کیفردهی که به نظام کیفرهای نامعین یا غیرثابت^۱ نیز معروف است، مرجع قضایی بر اساس تشخیص خود، شخصیت و ویژگی‌های متهم و با اختیارات قضایی گسترده در محدوده تعیین کیفر اقدام می‌کند. اصل فردی کردن مجازات^۲ که مبین همین معناست، نشأت گرفته از رشد حقوق کیفری در راستای توجه به فاعل عمل مجرمانه و شخصیت او است.^۳ بنابراین، در اصل فردی کردن مجازات‌ها، از اصل تناسب میان مجازات(نوع، میزان و نحوه اعمال) با شخصیت مجرم(حقیقی یا حقوقی) سخن به میان می‌آید.^۴

در این نظام کیفردهی، به جای «اصل تناسب جرم و مجازات» از «اصل تناسب مجازات با مجرم» بهره گرفته می‌شود.^۵ بنابراین در بررسی تناسب یا عدم تناسب مجازات‌ها، یکی از شاخصه‌های اصلی «خصوصیات شخصیتی بزهکار» است. بر این اساس، دادگاه‌ها باید ویژگی‌های زیست‌شناختی(مثل سن، جنس و وضعیت سلامتی و روان شناختی) و جامعه‌شناختی(مثل فقر و ثروت و بیکاری) فاعل جرم را مورد موشکافی، قرار دهند تا بتوانند پاسخ کیفری متناسبی را اعمال نمایند.^۶

در اینجا ممکن است این سوال، به ذهن، متبادر شود که آیا «تورم کیفری» و «مجازات فقرا»، نتیجه غلبه «اصل تناسب» بدون توجه به «اصل حداقلی» است؟ مسأله‌ی مذکور، یکی از پیچیده‌ترین تنش‌ها در عدالت کیفری معاصر می‌باشد. پژوهش‌های معتبر بین‌المللی نشان می‌دهند که اتکای افراطی به اصل تناسب صرف، بدون اصل حداقلی (parsimony)، موجب تورم کیفری، افزایش جمعیت کیفری، و مجازات ناعادلانه گروه‌های فقیر شده است که به طور گذرا، به تعدادی از آنها اشاره می‌شود.

مایکل تونری در این زمینه، بیان می‌کند: «نظام‌هایی که تنها بر تناسب مبتنی‌اند، به‌ویژه زمانی که تناسب را به‌صورت کمی و سزادهنده بفهمند، به‌سمت افزایش بی‌رویه مجازات‌ها و انباشت جمعیت زندان‌ها، حرکت می‌کنند.»^۷ او این پدیده را «سخت‌گیرتر شدن مستمر کیفرها به‌نام تناسب»^۸ می‌نامد. کاوادینو و دیگران^۹ توضیح می‌دهند که شدت و گستره سیاست‌های کیفری در کشورها، صرفاً نتیجه تصمیمات قضایی یا نظام حقوقی نیست، بلکه ساختار اقتصادی-اجتماعی و به‌ویژه میزان نابرابری و فقر، نقش اصلی را دارد. از نظر آنها، تورم کیفری در جوامع نابرابر، یک واکنش ساختاری به مدیریت فقر است و هرچه «اصل تناسب» بدون «اصل حداقلی بودن» به‌کار رود، کنترل کیفری به‌ویژه علیه فقرا، انباشت می‌شود.^{۱۰} واکان^{۱۱} در این زمینه، بیان می‌دارد: تورم کیفری و زندان محوری، محصول غلبه سیاست نولیبرال است نه افزایش جرم. کیفر در دولت نولیبرال، تبدیل به ابزار

^۱ . Indeterminate Sentencing

^۲ . رضا رحیمیان و فرید محسنی، پیشین، ۱۲۶-۱۲۷.

^۳ . حسین پورمحمی‌آبادی، داریوش بوستانی و سعید قماش، «سیطره حبس گرایی و رویای حبس زدایی در سیاست کیفری ایران(مطالعه موردی حوزه قضایی شهر کرمان)»، پژوهشنامه حقوق کیفری، ۹، ۱، ۱۷ پیاپی(۱۳۹۷)، ۴۹.

^۴ . فرید محسنی و رضا رحیمیان، «از کیفرگذاری تقنینی تا کیفرگزینی قضایی؛ مدل‌ها و معیارها(با تأکید بر رویه قضایی ایران)»، مجله حقوقی دادگستری، ۸۳، ۱۰۷، (۱۳۹۷)، ۶۱.

^۵ . اسمعیل رحیمی‌نژاد و محمدجعفر حبیب زاده، «مجازات‌های نامتناسب: مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۸، ۲، (۱۳۸۷)، ۱۲۲-۱۲۳.

^۶ . Tonry, Michael, Punishment and Human Dignity: Sentencing Principles for Twenty-First-Century America (Chicago: University of Chicago Press, 2018), 118-119.

^۷ . «inflationary proportionality»

^۸ . Cavadino & Dignan.

^۹ . Cavadino, Michael, and James Dignan, Penal Systems: A Comparative Approach (London: SAGE Publications, 2006), 45-53.

^{۱۰} . Wacquant.

«مدیریت فقر» می‌شود و عدالت کیفری در این مدل، فاقد اصل حداقلی بودن است و صرفاً بر تناسب سزادهنده تکیه دارد، که نتیجه‌اش، مجازات فقرا و کنترل حاشیه‌نشینان است.^۱

کاترین بکت و نائومی مرفی^۲ در این رابطه، بیان می‌کنند: «سیاست‌های کیفری مبتنی بر تناسب ریاضی، بیش از همه، فقرا را در معرض زندان، قرار می‌دهد؛ زیرا تناسب صرف، به‌طور ساختاری بی‌تفاوت نسبت به شرایط اجتماعی آنان است.»^۳ و جفری فیگن، چنین بیان می‌کند: «فقدان اصل حداقلی در کنار تناسب، منجر به چرخه‌ای از «تداوم زندانی‌سازی فقرا» می‌شود.»^۴ این دقیقاً همان نکته‌ای است که اشورث و رابرت نیز به آن اشاره کرده و چنین بیان کرده‌اند: «تناسب اگر بدون اصل حداقلی به کار گرفته شود، به‌ویژه در جرایم کم‌خطر، موجب مجازات نابرابر فقرا و آسیب‌دیدگان اجتماعی می‌شود.»^۵

به بیان دقیق‌تر، تناسب، شدت مجازات را به جرم، پیوند می‌دهد اما اگر حداقلی بودن (parsimony) نباشد مجازات‌ها، دائماً افزایش می‌یابند و چون فقرا در معرض جرم‌انگاری بیشترند (تناسب بدون توجه به زمینه اجتماعی و شخصیت مرتکب) در نتیجه، بیشترین آسیب را می‌بینند. در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، قانونگذار با شناسایی و رسمیت شناختن نهادهایی همچون پرونده شخصیت‌مهم، تعلیق تعقیب و ایضاً با شناسایی اصل فردی سازی کیفر در قسمت اخیر ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قضات را ملزم کرده است که در حین تعیین کیفر تعزیری، به انگیزه و وضعیت ذهنی و روانی فاعل در حین ارتکاب جرم، سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتبط و نیز اقدام‌های مرتکب پس از ارتکاب جرم، توجه کرده و سپس تعیین کیفر کند. همچنان که قاعده فقهی «التعزیر بما یراه الحاکم» در فقه اسلامی نیز، مبین این رویکرد بوده که نظام حقوق کیفری ایران نیز از آن، تبعیت نموده است.^۶ در پایان این بند، باید خاطر نشان کرد در حال حاضر، رویکرد مجرم‌محوری با معیار اصل تناسب، فقط در کیفر تعزیرات غیر از حبس و جرایم مهم، مورد پذیرش، قرار گرفته است.

۲-۲-۲- اصل حداقلی میان مجرم و مجازات (نگاه مجرم‌محور)

ریشه ظهور اصل حداقلی بودن حقوق جزا، به حقوق آلمان بر می‌گردد. یاربورگ،^۷ اصل حداقلی بودن را به چهار جزء، تقسیم می‌کند: ۱. حداقلی بودن در جرم‌انگاری^۸ ۲. حداقلی بودن در کاربرد کیفر^۹ ۳. حداقلی بودن در شدت مجازات^{۱۰} ۴. حداقلی بودن در گستره اجرای عدالت کیفری^{۱۱}.

باید توجه داشت که ورود در تمامی مراحل و به هر طریق ممکن در امور کیفری، برچسب زنده و هزینه بردار است. برچسب عنوان بزه‌کار به شخص و پاسخ به او بر طبق هر یک از مدل‌های عدالت کیفری، درجه‌ای از فضاقت، رسوایی و ایجاد تاوان برای مرتکب و نیز تحدید در استفاده از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی و سلب استقلال شخصی را به دنبال خواهد داشت. بر این اساس، اگرچه برای دسترسی به اهداف مذکور بتوان به راهکارهای غیرکیفری تمسک کرد و از جرم‌انگاری و توسل به

^۱. Wacquant, Loïc, Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity (Durham, NC: Duke University Press, 2009), 1–15, 115–140.

^۲. Katherine Beckett & Naomi Murphy.

^۳. Beckett, Katherine, and Naomi Murphy, The Penology of Poverty (in: Law & Society Review, Vol. 54, 2020), 216–220.

^۴. Fagan, Jeffrey, Punishment, Poverty, and Social Exclusion (in: Stanford Law Review, Vol. 69, 2017), 1615.

^۵. Ashworth, Andrew, and Julian Roberts, Sentencing: Theory and Practice (Oxford: Oxford University Press, 2013), 91–92.

^۶. رضا رحیمیان و فرید محسنی، پیشین، ۱۲۷-۱۲۸.

^۷. Jareborg.

^۸. یعنی قانونگذار، تنها زمانی می‌تواند جرم‌انگاری کند که منفعت اجتماعی مهمی در خطر باشد و ابزارهای غیرکیفری، ناکافی باشند.

^۹. یعنی کیفر باید آخرین ابزار باشد و در هر جا که می‌توان راه حل غیرکیفری به کار برد، باید از کیفر، صرف‌نظر کرد.

^{۱۰}. یعنی مجازات، باید به‌قدر ضرورت باشد.

^{۱۱}. یعنی از توسل بیش از حد به بازداشت، نظارت‌های شدید، کنترل دائمی و برچسب‌زنی باید جلوگیری شود.

^{۱۲}. Nils Jarborg, Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio) (Stockholm: Scandinavian Studies in Law, Vol. 48, 2005), 41–69, 87.

کیفر اجتناب نمود، از اصل حداقلی بودن حقوق جزا، پیروی شده است.^۱ با این وصف، از مجموعه قوانین حاکم بر زندگی اجتماعی، تنها قسمت محدودی از آن، دارای ضمانت اجرای کیفری خواهد بود و قسمت اعظم آن، در برگیرنده ضمانت اجرای غیرکیفری می‌باشد.^۲ کیفرزدایی یکی از زاینده های اصل حداقلی بودن حقوق کیفری در معنای وسیع خود ناظر بر همه اشکال تراکم زدایی در حوزه نظام عدالت کیفری است.^۳ در کیفرزدایی، منظور این نیست که خواص جرم بودن فعل یا ترک فعل، سلب شود، بلکه بدین معنی است که از شدت مجازات، کاسته شود و یا خاصیت کیفری مجازات، سلب شود.^۴

با نگاهی به سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی و برنامه‌های توسعه و قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲ و نیز بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های پیاپی رؤسای قوه قضاییه در سالیان اخیر در خصوص لزوم کاهش استفاده از مجازات (به ویژه زندان و اعدام) می‌توان کیفرزدایی را به عنوان یکی از برجسته‌ترین سیاست‌های راهبردی قضایی ایران دانست.^۵

قانونگذار ایران در قوانین مجازات اسلامی و حتی آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بدون شناخت و توجه به اصل حداقلی و کمینه‌ای حقوق کیفری، با رویکرد مجرم‌محوری به مصادیق زیادی از این اصل، اشاره نموده است. جالب آن است که حقوقدانان در کتب و مقالات خوبش، این موارد را از مصادیق یا آثار اصل برائت یا اصل تناسب میان مجرم با مجازات می‌دانند لیکن موارد ذیل از نتایج و آثار مستقیم اصل حداقلی با رویکرد مجرم‌محوری است: حکم به معافیت از کیفر، تعویق صدور حکم، تعلیق تعقیب در دادسرا و تعلیق اجرای مجازات در دادگاه، مجازات‌های جایگزین حبس به خصوص خدمات عمومی رایگان، گذشت شاکی خصوصی در جرایم قابل گذشت، مرور زمان، عفو و توبه. در ادامه این بند لازم به ذکر اینکه یکی دیگر از آثار پذیرش اصل تناسب، تبعیت از سه فاکتور استناد، استدلال و توجیه در رأی^۶ است. ثمره ای که در اصل حداقلی حقوق کیفری ضرورتی به رعایت آن نمی‌باشد. در این راستا، مقصود از مستند بودن حکم، استناد قاضی به مواد و اصول قانونی (جهت حکمی) و مقصود از مستدل بودن حکم، مدلل کردن حکم به علت و چرایی محکومیت متهم (جهت موضوعی) و ناظر بر اصل محکومیت وی است اما «توجیه حکم» را می‌توان مرحله جلوتر و فراتر از اصل محکومیت، بلکه ناظر به نوع محکومیت و میزان مجازات و علت‌گزینش آن از میان سایر واکنش‌های کیفری دانست.^۷

رعایت تمامی موارد بیان شده در اصل تناسب، به دلیل فقدان یک دامنه و گستره‌ی مشخص در تعیین مجازات، ضروری به نظر می‌رسد. در صورتی که ضرورتی به رعایت فاکتورهای اعلام شده یعنی استدلال و توجیه در رأی، در اصل حداقلی نمی‌باشد و صرف بیان استناد، کافی در موضوع است. به عنوان مثال، اگر مجازات بزه‌ای یک تا پنج سال حبس باشد، چنانچه کیفر بر اساس اصل تناسب، تعیین شود ممکن است مجازات مناسب دو یا سه سال حبس باشد لیکن اگر معیار، اصل حداقلی باشد در هر صورت مجازات یک سال حبس، در نظر گرفته می‌شود. از این روی است که اصل حداقلی، نیاز به فاکتورهای استدلال و توجیه ندارد و خلاف اصل که وارد قلمرو اصل تناسب می‌شود به هر سه فاکتور، احتیاج دارد.

۱. حسین غلامی، کیفرشناسی، پیشین، ۶۳-۶۴.

۲. شهرام زر نشان و محمد شجاعی نصرآبادی، «تبیین جرم‌انگاری حداقلی از منظر اخلاقی»، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۴، ۲ پیاپی ۹ (۱۳۹۶)، ۳۲۸.

۳. فیروز محمودی جانکی، «جرم زدایی به منزله یک تغییر»، فصلنامه حقوق، مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی، ۳۸، ۱ (۱۳۷۸)، ۳۲۴-۳۲۵.

۴. علیرضا تقی پور و واحد سلیمی، «تأثیر اندیشه‌های جرم‌شناسی بر کاهش موارد تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، ۹، ۱، ۱۷ پیاپی (۱۳۹۷)، ۶۷.

۵. ولی‌اله صادقی و محمدجعفر حبیب زاده، «ناهمسویی‌های قانونی با سیاست کیفرزدایی در ایران»، فصلنامه سیاست‌های راهبردی و کلان، ۸، ۱ (۱۳۹۹)، ۶۸.

۶. right to a reasoned judgment

۷. فیروز محمودجانکی و مهرانگیز روستایی، «توجیه مداخله کیفری؛ اصول و ضرورت‌ها»، پژوهش حقوق کیفری، ۲، ۳ (۱۳۹۲)، ۴۲.

قانونگذار ایران در قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، هرچند بدون تکیه‌گاه نظری روشن درباره «اصل حداقلی بودن حقوق کیفری»، به صورت پراکنده، از جلوه‌های مهم این اصل، سخن گفته است؛ جلوه‌هایی مانند معافیت از مجازات، میانجی‌گری، کیفرزدایی مقطعی و ابزارهای عدالت ترمیمی، اما این اشاره‌ها، بیشتر، «کارکردی» بوده تا «آگاهانه»؛ یعنی قانونگذار از آثار حداقلی‌گرایی، استفاده کرده، بی‌آنکه آن را به‌عنوان یک اصل راهبردی در سیاست کیفری خود، تثبیت کند. با این حال، برای نخستین بار در قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹، رویکردی کاملاً آگاهانه نسبت به اصل حداقلی، دیده می‌شود؛ جایی که در تبصره الحاقی به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، به‌صراحت بر ضرورت کاهش توسل به زندان، تأکید شده است.

هرچند این تحول، قدمی رو به جلو به شمار می‌آید، اما کافی نیست. محدود کردن اصل حداقلی، صرفاً به «حبس» یا «یک تبصره» نمی‌تواند پاسخگوی نیاز نظام عدالت کیفری امروز باشد. برای تحقق واقعی این اصل، لازم است حداقلی‌گرایی، نه تنها در قانون‌گذاری، بلکه در تمام سطوح قضایی، تقنینی و سیاست‌گذاری، وضع، توسعه و نهادینه شود تا «مجازات»، آخرین ابزار باشد، نه اولین واکنش.

۳-۲- اصل تناسب یا حداقلی میان مجازات‌ها با رویکرد درجه‌بندی

برخی، اعتقاد دارند کیفر جهت حفظ قاعده بازدارندگی‌اش، حتی پیش از ارتکاب جرم، باید متناسب باشد. ژرمی بنتام بر این باور است که باید کیفر را به نحوی تعیین کرد که شخص با حسابگری در ارتباط با ارتکاب بزه، به این نتیجه برسد که مجازات، شدیدتر از منفعت حاصله از ارتکاب جرم است و لذا در ذهن خود، پشیمان گردد.^۱ با این وصف، مجازات‌های نامتناسب، کیفرهایی هستند که بدون اهتمام به معیارهای تناسب میان جرم، مجرم و مجازات، یعنی معیار صدمه وارده، اهمیت مطلق و نسبی جرایم، نوع جرم ارتكابی و خصوصیات شخصیتی مجرم و درجه و نوع تقصیر بزه‌دیده، تعیین و یا اعمال می‌شوند.^۲

در رابطه با پاسخ‌دهی به بزه می‌توان به قاعده مدنظر "مایکل تونری" توجه نمود که مقتضای رعایت اصل حداقلی بودن در تعیین مجازات و کیفردهی، «صدور حکم و تعیین مجازات با کمترین میزان شدت و مطابق با اهداف حاکم بر کیفردهی» است.^۳ نظام کیفری کشورهای همچون انگلیس و برخی ایالات متحده آمریکا، راهکارهای منصفانه و منطقی در تعیین کیفر را پیش روی قضات، قرار داده و از این طریق، از تشتت آراء و احکام و تفرق زیاد بین کیفرهای قانونی در حالت‌های همسان، جلوگیری می‌کند. بکارگیری رهنمودهای تعیین کیفر، بدین نحو است که ابتدا قانونگذار یک بازده مشخص (حداقل و حداکثر کیفر) را برای هر جرم در نظر می‌گیرد و آنگاه کمیسیون متشکل از نخبگان حقوقی و قضایی، فروض مختلف آن جرم را در محدوده‌ای که قانونگذار، مشخص کرده است، تنظیم می‌نمایند و فاصله حداقل و حداکثری قانونی را که مقنن، تعیین کرده است، متناسب با این فروض مختلف، به درجات خردتری، تقسیم و در نهایت، مقداری آزادی عمل نیز به مقام قضایی، داده می‌شود تا بتواند شرح وقایع مجرمانه خاص را در حکم خود، لحاظ کند. باید گفت که در قانون آیین دادرسی کیفری ایران نیز، به گونه‌ای مستقیم یا غیرمستقیم، رعایت تناسب در بسیاری از مقررات آن و البته نه در فهرست اصول راهبردی، همانگونه که گفته شد، مشهود است.^۴

^۱ برهان خاطری، «هنر جرم‌انگاری»، فصلنامه علمی _ تخصصی حقوق فارس، ۲، ۴، (۱۳۹۸)، ۸۷.

^۲ اسمعیل رحیمی‌نژاد و محمدجعفر حبیبزاده، پیشین، ۱۱۵.

^۳ Michael Tonry, Proportionality, Parsimony and interchangeability of Punishment, in: Penal theory and practice, (Tradition and Innovation in Criminal Justice edited by: Duff, et al, 1994), 59.

^۴ محمد آشوری، پیشین، ۳۳-۳۴.

۲-۳-۱- عدم تناسب درجه بندی مجازات‌ها

در نظام کیفری ایران، طبقه بندی جرایم و مجازات‌ها بر اساس اولین قانون، یعنی قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴، با بهره‌گیری از قوانین خارجی از حیث شدت و ضعف، به چهار درجه‌ی جنایت، جنحه مهم، جنحه کوچک و خلاف، تقسیم شده بود.^۱ ماده ۷ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ نیز، جرم را از حیث شدت و ضعف مجازات بر سه نوع جنایت، جنحه و خلاف، تقسیم نموده بود. بر اساس قوانین فوق، قانونگذار، جرایمی را که در برگرفته‌ی مخاطرات بیشتری برای اجتماع باشند را جنایت نامید و مجازات‌های شدیدتری برای آنها مقرر نمود و جرایمی را که از شدت کمتری برخوردار بودند، جنحه شمرد و مجازات خفیف‌تری برای آنها در نظر گرفت و سرانجام، جرایمی که کمترین صدمه و خطر را برای افراد، فراهم آوردند، خلاف نامید که مجازات سبکی داشته‌اند. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، جوشش جامعه‌ی در تغییر قوانین موجود، به عمل آمد. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در باب قوانین، چنین می‌گوید: «کلیه قوانین و مقررات... باید بر اساس موازین اسلامی باشد...» مطابق این دیدگاه، مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی، پنج قسم شد: حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده. این تقسیم‌بندی، بر اساس نظر فقها و موازین اسلامی تعیین شده در باب کتب فقهی، مورد بحث و بررسی اکثر فقهای اسلامی، قرار گرفته و تا سال ۱۳۹۲ ادامه داشت. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، این تقسیم‌بندی را به چهار مورد حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، تقلیل یا به لفظ بهتر، ادغام نمود. اما صرف‌نظر از این تقسیم‌بندی، که در جای خود، قابل بحث و بررسی است نگاهی گذرا به برخی از قوانین صدساله قبل و بعد از انقلاب اسلامی در کشور ایران، نشان از عدم تناسب مجازات‌ها داشته که ضمن شرح آن، راهکارهای برون‌رفت از این نوع کیفرانگاری نیز، بیان خواهد شد:

به عنوان مثال؛ ماده ۱ قانون تشدید مجازات ربایندگان اشخاص مصوب ۱۳۵۳/۱۲/۱۸، که بیان داشته: «هرکس به قصد مطالبه وجه یا مال... به حبس جنایی درجه ۲ از دو تا ده سال محکوم...»^۲ همچنین ماده ۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲/۰۵/۱۸، نیز بیان داشته: «هرکس با دول خارجه یا... به عنوان تعزیر از یک تا ده سال زندان...» مواد قانونی متعددی در قانون معنون، بدین گونه، وضع شده از جمله مواد ۱۱ و ۲۷. ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مصوب ۱۳۶۷/۰۹/۱۵، بیان داشته: «هر کس از راه حیله و تقلب، مردم را به کلاهبرداری محسوب ... به حبس از ۱ تا ۷ سال...» در قانون مجازات اسلامی، کتاب پنجم تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ نیز از این نوع کیفرگذاری، بسیار است؛ در ماده ۴۹۸ بیان شده: «هرکس با هر مرامی، دسته، جمعیت یا... به حبس از دو تا ده سال...». مواد ۵۰۸ و ۵۱۸ نیز بدین نحو، وضع شده است. ماده ۵۲۶: «هرکس، اسکناس رایج داخلی یا... به حبس از پنج تا بیست سال...». ماده ۶۲۱- «هر کس به قصد مطالبه وجه یا... به حبس از پنج تا پانزده سال، ...». ماده ۶۵۲- «هرگاه سرقت مقرون... به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاق تا ۷۴ ضربه، ...» و مصادیق متعدد دیگر. جالب آنکه مشابه جرایم فوق در قانون جرائم رایانه‌ای مصوب ۱۳۸۸، دارای مجازاتی متفاوت است! به عنوان نمونه: ماده ۱۲- «هرکس به طور غیرمجاز داده‌های متعلق به دیگری را بریابد...، به جزای نقدی از یک میلیون ریال تا بیست میلیون ریال و در غیر این صورت به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی از پنج میلیون ریال تا بیست میلیون ریال یا هر دو مجازات، محکوم خواهد شد». ماده ۱۳- «هرکس به طور غیرمجاز از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی با ارتکاب عاملی از قبیل وارد کردن... علاوه بر رد مال به صاحب آن، به حبس از یک تا پنج سال یا جزای نقدی از بیست میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال یا هر دو مجازات، محکوم می‌گردد».

۱. مهدی شهرکی، «تحولات کیفرشناسی در قانون جزای ایران»، فصلنامه قانون یار، ۲، ۶، (۱۳۹۷)، ۲۸۳-۲۸۴.

۲. ایرج غفاری، صد سال مجازات (مجموعه کامل قوانین و مقررات کیفری ماهوی ایران از ابتدای تاریخ قانونگذاری تا آبان ماه ۱۳۹۷)، چاپ ۱، (قم: انتشارات حقوق امروز، ۱۳۹۷)، ۲۲۳.

در یک نگاه دقیق به قوانین کیفری ایران - چه در قانون مجازات اسلامی و چه در قوانین پراکنده - یک واقعیت ناخوشایند خود را آشکار می‌کند: اصل تناسب مجازات‌ها نه تنها رعایت نشده، بلکه گاه، چنان نادیده گرفته شده که کیفرگذاری را از منظر و اصول علمی، دور ساخته است و در جهات ذیل، بیشتر، خود را نمایان می‌نماید: الف) گستره‌های غیرمنطقی مجازات‌ها: در بسیاری از مواد قانونی، بدون توجه به ماهیت یا شدت جرایم، دامنه‌هایی برای مجازات تعیین شده که هیچ مبنای نظری، جرم‌شناختی یا عملی برای آن، ارائه نشده است. فاصله‌های حیرت‌انگیز میان حداقل و حداکثر مجازات‌ها - مانند یک تا ده سال، پنج تا بیست سال، یا سه ماه تا ده سال حبس - نه تنها اصل تناسب را مخدوش می‌کند، بلکه پرسشی جدی برمی‌انگیزد: "معیار این گستره‌ی عجیب چیست؟ چگونه می‌توان جرائم با ماهیت کاملاً متفاوت را در یک طیف واحد محبوس کرد؟" به‌ویژه مجازات‌هایی که گستره‌ی حداقل تا حداکثر آنها، چند یا چندین درجه را در بر می‌گیرد گواهی روشن بر «بی‌تناسبی ساختاری» در کیفرگذاری‌اند. نمونه‌های مشهور آن، مجازات «پنج تا بیست سال حبس مقرر در ماده ۶۵۱» که حداقل آن در درجه‌ی ۵ و حداکثر آن در درجه‌ی ۲ قرار می‌گیرد و مجازات «سه ماه تا ده سال مقرر در ماده ۶۵۲» است که از شدت بی‌تناسبی، سه درجه را در بر می‌گیرند، و برخی حقوقدانان در زمان تصویب، «سه ماه» مذکور را اشتباه‌تایی دانستند و معتقد بودند «سه سال» صحیح است. ب) بی‌تناسبی میان مجازات با سایر سیاست‌های اتخاذی در مورد جرائم مشابه: نمونه‌ای دیگر از این آشفتگی را می‌توان در این موضوع، ملاحظه کرد که برای جرائم مشابه، مثل کلاهبرداری سنتی و کلاهبرداری رایانه‌ای، مجازات‌هایی متفاوت، تعیین شده یا در قبال قابل گذشت بودن یا نبودن جرایم، با لحاظ سنتی یا رایانه‌ای بودن آنها، تفکیک، قائل شده است مثل بزه نشر اکاذیب، که نوع سنتی آن، قابل گذشت و غیر آن، غیرقابل گذشت، اعلام شده است که با منطق جرم‌شناختی، هم‌خوانی ندارد

پ) یک مجازات برای همه جرائم در دوره‌ای از تاریخ قانونگذاری: در مقطعی از تاریخ قانونگذاری، صرف‌نظر از نوع و شدت جرم، خطرناکی مجرم و... فقط مجازات شلاق، مقرر شد؛ آن هم از یک تا ۷۴ ضربه برای تقریباً همه‌ی بزه‌ها. این شیوه‌ی قانون‌گذاری، نقدهای مهمی داشت: تمام مجازات‌ها از یک نوع‌اند؛ هیچ نظام تشدید یا تخفیفی وجود ندارد؛ معیار فاصله‌ی حداقل و حداکثر شلاق، مشخص نیست؛ و عجیب‌تر اینکه محکمه می‌توانست برای جرم مهمی چون سرقت، تنها یک یا چند ضربه شلاق، تعیین کند! این یک نمونه‌ی کامل از فروپاشی منظومه‌ی تناسب در کیفرگذاری است.

در برهه زمانی دیگر، خواسته یا ناخواسته یا با تقلید از قوانین سایر کشورها، به وضع قوانینی پرداخته شد که دارای چارچوب مشخصی بوده و تقسیم‌بندی خوبی در دفعات و تکرار بزه در قانون، بیان و یک تناسب نسبی میان مجازات‌ها، مشاهده می‌شود. گرچه ایراداتی در مواد قانونی یا بندهای مربوطه، وجود دارد. به عنوان نمونه: در ماده ۲ قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷/۰۸/۰۳ در ماده ۲ بیان داشته: «هرکس مبادرت به کشت خشخاش یا کوکا کند...» به شرح زیر مجازات خواهد شد: ۱- بار اول، ۱۰ تا ۱۰۰... ۲- بار دوم ۵۰ تا ۵۰۰... ۳- بار سوم، ۱۰۰ میلیون تا یک میلیارد... ۴- بار چهارم، اعدام. این نوع وضع قانون و کیفرگذاری نشان از یک نوع نظم و تناسب در تعیین مجازات دارد. در جای جای این قانون مانند مواد ۴ و ۸ تعیین مجازات بدین نحو مشاهده می‌شود. البته ایراداتی نیز بر آن، وارد است: از جمله، قانونگذار، تا بندهای سوم ماده، اصل تناسب را رعایت و به یک‌باره در بند چهارم، با کمال تعجب، از تناسب، خارج و شدیدترین مجازات، یعنی اعدام را تعیین نموده است؟ همچنین تداخل برخی از مجازات‌ها در بندها نیز از دیگر ایرادات این نوع قانونگذاری است.

شاید بهترین قوانینی که بتوان در راستای رعایت اصول و مبنای اصل تناسب مجازات‌ها بیان کرد، قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب ۱۳۹۰ و قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۹۲ باشد. به عنوان نمونه، ماده ۵ قانون قاچاق اسلحه و مهمات، بیان داشته: «هرکس، مرتکب قاچاق سلاح گرم یا سرد جنگی یا سلاح شکاری... به ترتیب زیر به حبس تعزیری محکوم می‌شود: الف- ...، به حبس از شش ماه تا دو سال، ب- ...، به حبس از دو تا پنج سال،

پ- ... به حبس از پنج تا ده سال، ت- ... به حبس از ده تا پانزده سال». یا ماده ۲۲ قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز: «هرکس مرتکب قاچاق کالای ممنوع گردد ... به شرح زیر و مواد ۲۳ و ۲۴ مجازات می‌شود: الف- در صورتیکه ارزش کالا تا ۱۰ میلیون ریال باشد؛ به جزای نقدی معادل دو تا سه برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق؛ ب- در صورتیکه ارزش کالا از ۱۰ میلیون تا یکصد میلیون ریال باشد؛ به جزای نقدی معادل سه تا پنج برابر ارزش کالاهای ممنوع؛ پ- در صورتیکه ارزش کالا از یک تا یک میلیون ریال باشد؛ به بیش از شش ماه تا دو سال حبس و به جزای نقدی معادل پنج تا هفت برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق، ت- در صورتی که ارزش کالا بیش از یک میلیارد ریال باشد؛ به دو سال تا پنج سال حبس و به جزای نقدی معادل هفت تا ده برابر ارزش کالای ممنوع قاچاق». این مواد قانونی، یک نمونه خوب، جهت ارائه تحول در کیفرگذاری در قوانین ملی است. تناسب حداقل و حداکثر مجازات‌ها در بندها، تا حدود زیادی، رعایت شده‌است؛ مجازات‌ها در بندها با یکدیگر، تداخل نکرده‌است و جرم و مجازات، از لحاظ شدت و ضعف، با یکدیگر، تناسب دارند.

موارد فوق، حاکی است از اینکه مسیر قانونگذاری کیفری ایران، بر از فراز و فرود بوده است؛ گاهی گرفتار افراط و تفریط، گاهی اسیر کیفرگذاری بدون معیار و گاهی هم تابنده با نمونه‌هایی از تناسب، نظم و محاسبه‌پذیری؛ فراز و نشیب‌های مذکور، بیش از هر چیز، یک نکته را یادآور می‌شوند: بدون اصل تناسب، عدالت کیفری فرو می‌ریزد و بدون سیاست کیفری علمی، کیفرگذاری، به سلیقه و تصادف، تبدیل می‌شود.

۲-۳-۲- درجه‌بندی مطلوب

در گذر یک قرن قانونگذاری کیفری در ایران، یک نکته، بارها و بارها، خود را نشان داده‌است: «اصل تناسب مجازات‌ها» تقریباً همیشه، قربانی شده‌است؛ حبس و شلاق، بی‌آنکه توجیهی برای گستره‌ی حداقل و حداکثر داشته باشند، در دامنه‌هایی مبهم، پراکنده و گاه نامتعارف، تعیین شده‌اند. قانونگذار نیز، با وجود تجربه‌های تاریخی و نقدهای علمی، هیچگاه یک بازنگری بنیادین برای اصلاح این بی‌تناسبی‌ها، انجام نداده‌است که در نتیجه، یک نظام کیفرگذاری که بیش از آنکه محصول اصول حقوق کیفری باشد، حاصل انباشتی از تصمیم‌های مقطعی و پراکنده است ایجاد شده‌است.

حال، این سؤال‌ها، مطرح می‌شوند که جایگاه «اصل حداقلی» در این آشفتگی، کجاست؟ وقتی اصل تناسب، رعایت نمی‌شود و کیفرها بدون منطق علمی، تعیین می‌شوند، اجرای اصل حداقلی، چه معنایی می‌تواند داشته باشد؟ در واقع، اگر تناسب، کنار گذاشته شود، آیا اصل حداقلی، اصلاً قابل اجراست؟ آیا باید به کمترین مجازات ممکن، اکتفا کنیم؟ یا اینکه اصل حداقلی، باید در چارچوب تناسب، معنا شود؟ حتی با مثال ساده‌ای، می‌توان دید که اختلال، به کجا می‌رسد: فرض کنیم برای یک جرم، طبق اصل حداقلی، مجازات «یک سال حبس ثابت» تعیین شود. اما اگر همان جرم بر اساس ترکیب اصل تناسب و اصل حداقلی، بررسی گردد، مجازات «یک تا سه سال حبس با الزام اجرای یک سال» پیش‌بینی می‌شود که در اجرا، هیچ تفاوت واقعی میان این دو وضعیت، وجود ندارد؛ یعنی اصل حداقلی، بدون وجود تناسب، عملاً کارکرد خود را از دست می‌دهد و به یک قالب شکلی بی‌اثر، تبدیل می‌شود.

در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای نخستین بار «درجه‌بندی جرایم تعزیری» وارد حقوق کیفری ایران شد؛ اقدامی مهم که می‌توانست نقطه‌ی عطفی در نظام‌مند کردن کیفرگذاری، رعایت اصل تناسب و حرکت به سوی سیاست کیفری حداقلی باشد. اما با وجود این تحول، درجه‌بندی هشت‌گانه قانون جدید نتوانست هدف اصلی خود را محقق کند. در بسیاری از بندها، تناسب میان مجازات‌ها رعایت نشده، فاصله‌ی منطقی میان درجات، مخدوش شده، و در مواردی حتی اصل حداقلی نیز عملاً نادیده گرفته شده‌است. به همین دلیل، اصلاح و بازطراحی این ساختار، امری ضروری به نظر می‌رسد. در این راستا، دو راهکار برای اصلاح

نظام درجه‌بندی مجازات‌ها، پیشنهاد می‌گردد: (۱) احیای الگوی کلاسیک «جنایت، جنحه و خلاف»: در قوانین قدیمی ایران، تقسیم‌بندی جرایم به جنایات، جنحه و خلاف (با درجات مختلف) از پشتوانه‌ی منطقی و تجربه‌ی حقوقی، برخوردار بود. بازآفرینی ساختار مذکور، البته با بازنگری در عناوین و مصادیق، می‌تواند نظمی نو در جرایم تعزیری، ایجاد کند؛ مثلاً: جنایات درجه ۱، ۲، ۳، جنحه درجه ۱، ۲، ۳ و... که این الگو، بر خلاف تقسیم‌بندی فعلی، امکان هماهنگی طبیعی میان شدت جرم و شدت مجازات را فراهم می‌کند.

(۲) اصلاح ساختار کنونی با افزایش درجات و رعایت دقیق‌تر تناسب: راهکاری واقع‌بینانه‌تر و قابل‌قبول‌تر برای قانونگذار و قضات، گسترش درجات تا ده بند و طراحی مجازات‌ها با رعایت اصول زیر است: عدم تعیین حبس در درجات پایین، محدودکردن حبس تعزیری در درجات بالاتر، تعیین جزای نقدی، شلاق، خدمات عمومی و مصادره مطابق شدت جرم، رعایت فاصله‌های منطقی میان حداقل و حداکثرها، جلوگیری از تداخل درجات. در ادامه، تنها بخش‌هایی از این تقسیم‌بندی پیشنهادی را مرور می‌کنیم:

درجه ۱۰: جزای نقدی ده میلیون ریال، خدمات عمومی رایگان از ده تا پنجاه ساعت (هر روز هشت ساعت خدمات عمومی، محسوب می‌شود) و... / درجه ۹: جزای نقدی بیش از ده تا پنجاه میلیون ریال، خدمات عمومی رایگان بیش از پنجاه تا صد ساعت و... (در این درجه و همچنین در درجه‌ی ۱۰، مجازات حبس نداریم) / درجه ۸: حبس تعلیقی شش ماه (حبس زیر شش ماه نداریم)، جزای نقدی بیش از پنجاه تا صد میلیون ریال، شلاق تا ده ضربه، خدمات عمومی رایگان بیش از صد تا صد و پنجاه ساعت و... / درجه ۷: حبس تعلیقی بیش از شش ماه تا یک سال، جزای نقدی بیش از صد تا صد و پنجاه میلیون ریال، شلاق بیش از ده تا سی ضربه، خدمات عمومی رایگان بیش از صد و پنجاه تا صد و هشتاد ساعت و... / درجه ۶: حبس تعلیقی بیش از یک سال تا سه سال، جزای نقدی بیش از صد و پنجاه تا سیصد میلیون ریال، شلاق بیش از سی تا پنجاه ضربه، خدمات عمومی رایگان بیش از دویست تا سیصد ساعت و... / درجه ۵: حبس تعلیقی بیش از سه سال تا پنج سال، جزای نقدی بیش از سیصد میلیون تا چهارصد میلیون ریال، شلاق بیش از پنجاه تا پنجاه و پنج ضربه، خدمات عمومی رایگان بیش از سیصد تا چهارصد ساعت و... / درجه ۴: حبس تعلیقی بیش از پنج تا هفت سال، جزای نقدی بیش از چهارصد میلیون تا ششصد میلیون ریال، شلاق بیش از ۵۵ تا ۶۲ ضربه، خدمات عمومی رایگان بیش از چهارصد تا پانصد ساعت و... / درجه ۳: حبس تعلیقی بیش از هفت تا ده سال، جزای نقدی بیش از ششصد تا هشتصد میلیون ریال، شلاق بیش از ۶۲ تا ۶۶ ضربه، مصادره‌ی اموال به عنوان مجازات تکمیلی و... / درجه ۲: حبس غیرتعلیقی بیش از ده تا دوازده سال، جزای نقدی بیش از هشتصد میلیون تا یک میلیارد ریال، شلاق بیش از ۶۶ تا ۷۰ ضربه، مصادره‌ی اموال و... / درجه ۱: حبس غیرتعلیقی بیش از دوازده تا پانزده سال، جزای نقدی بیش از یک میلیارد تا یک میلیارد و دویست میلیون ریال، شلاق بیش از هفتاد ضربه، مصادره‌ی اموال و منافع حاصله از ارتکاب جرم و...

این الگو با محدودکردن حد بالا و حذف مجازات‌های افراطی، تلاش می‌کند منطق تناسب و اصل حداقلی را در کنار یکدیگر اجرا کند. برای فهم بهتر تفاوت، کافی است که به این مثال، توجه شود که در الگوی فعلی قانون مجازات اسلامی، جرمی با مجازات درجه ۴ (۵ تا ۱۰ سال) با دو درجه تخفیف می‌تواند به ۶ ماه حبس، تبدیل شود! این یعنی سقوط از ۱۰ سال به ۶ ماه؛ یک فاصله‌ی کاملاً نامتناسب و آسیب‌زا؛ حال آنکه در الگوی پیشنهادی، جرم در درجه ۳ (۷ تا ۱۰ سال) با دو درجه تخفیف، وارد درجه ۵ (۳ تا ۵ سال) می‌شود که این کاهش، منطقی، منسجم و هماهنگ با واقعیت جرم است.

پیشنهاد ارائه‌شده، با وجود امکان اصلاح و تکمیل، یک گام مهم برای مقید کردن قانونگذار به منطق تناسب، جلوگیری از برخوردهای حداکثری، تقویت اصل حداقلی در کیفر و ساماندهی واقعی نظام تعزیرات است. این مدل می‌تواند چارچوبی عملی و

قابل اجرا برای اصلاحات بنیادین در نظام کیفری ایران باشد؛ اصلاحی که بسیاری از چالش‌های امروز کیفرگذاری را برطرف می‌کند و عدالت کیفری را به واقعیت، نزدیک‌تر می‌سازد.

۴- مبنای کیفر در مجازات‌های چهارگانه

پس از بیان نظریه‌های عام مجازات و بررسی تناقضات یا همپوشانی اصول تناسب و حداقلی حقوق کیفری در سه حوزه، حال به بررسی مبانی و معیارهای کیفردهی در مجازات‌های چهارگانه‌ی حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، پرداخته خواهد شد:

۴-۱- مبنای کیفر قصاص

با توجه به توضیحاتی که گذشت، مبنای کیفر قصاص، با رویکرد جرم محوری، اصل تساوی و برابری است و نه اصل حداقلی و نه اصل تناسب. بنابراین، معیار مجازات در کیفر قصاص، بسیار با معیار آن در کیفرهای حدود، تعزیرات و حتی دیات، متفاوت است. همچنین از اهداف عام مجازات، هدف کیفر قصاص، سزادهی و بازدارندگی است لیکن اهداف ما بر مبنای اصل حداقلی و کمینه‌ای، بازپروری و ترمیمی است. البته اصل تساوی، استثنائاتی نیز در این کیفر دارد که جالب توجه و از ابعاد گوناگون، قابل بررسی است؛ مجازات قصاص از باب شروط آن، چگونگی اثبات، نحوه اجرا و جنبه عمومی یا خصوصی آن، می‌تواند در قالب یکی از رویکردهای حداقلی یا حداکثری، قرار گیرد. از جمله در باب ویژگی‌های کیفر قصاص، برخلاف ظاهر مجازات که باید با اصل مساوات، هم‌سو باشد به نظر می‌رسد در عمل با رویکرد حداقلی و کمینه‌ای، هم‌سو است. چرا که با شروط بیان شده در قصاص نفس (تساوی قاتل و مقتول در آزادی و بردگی، برابری در دین و...) بسیاری از اشخاص، از دایره قصاص نفس، خارج و با قیود بیان شده در قصاص عضو، عملاً اجرای آن با چالش جدی، مواجه شده و امکان اجرای قصاص عضو نیز در بسیاری از موارد، فراهم نمی‌باشد و این مجازات به دیه، تبدیل می‌شود لذا در این قسمت، به نظر می‌رسد در عمل، اصل حداقلی، اجرا می‌شود. جالب است بیان شود در باب جواز مصالحه بر دیه، دین اسلام بر خلاف ادیان دیگر، با پذیرش هر سه حالت امکان قصاص، دیه، مصالحه و عفو، رویکرد حداقلی را پذیرفته و در این قسمت، رویکرد فقه، منطبق با اصل مساوات نیز نمی‌باشد. در نحوه‌ی اجرای قصاص نیز، دو رویکرد مساوات و حداقلی، وجود دارد چرا که برخی نظر به قصاص نفس و عضو، با رفتاری همانند رفتار مرتکب را دارند لیکن برخی در قصاص نفس، نظر به ازهاق نفس با آسان‌ترین روش که به نفع محکوم باشد را دارند. در باب حق اولیاءدم، رویکرد برخی از فقها و قانونگذار، دیدگاه حداکثری است. به این معنا که چنانچه از چند نفر اولیای دم، تمام آنها غیر از یک نفر، توافق بر دیه کنند و فقط یک نفر، تقاضای قصاص، داشته باشد، باز هم امکان اجرای قصاص، فراهم است؛ لیکن در رویکرد حداقلی و کمینه‌ای، اگر بعضی از اولیاءدم، عفو کرده باشند، حکم قصاص از متهم، برداشته می‌شود و به اندازه‌ی سهم کسانی که عفو کرده‌اند، از دیه، کم می‌شود و باقیمانده‌ی دیه، از اموال او، به کسانی که عفو نکرده‌اند پرداخت می‌شود.

۴-۲- مبنای کیفر دیه

مبنای کیفر دیه با مبنای کیفر قصاص، کاملاً متفاوت است. مبنای این کیفر، اصل تساوی نمی‌باشد چرا که مجازات دیه با نوع جنایت، از نظر ساختار، متفاوت است و عملاً امکان رعایت تساوی، وجود ندارد لیکن ممکن است مبنای آن، اصل حداقلی و

یا اصل تناسب باشد. هدف کیفر دیه، شاید سزادهی باشد_هرچند با ماهیت جبران خسارت در دعاوی حقوقی، شباهت دارد و در تقسیم‌بندی کیفر، مجازات مالی، محسوب می‌شود_ ولی بر مبنای اصل حداقلی، بازپروری و ترمیمی است.

اگر مبنای مجازات دیه، اصل تناسب، لحاظ گردد چه در قتل و چه در اعضاء و منافع، در مابه‌ازای موارد شش‌گانه فقهی و همچنین وجه نقد که به صورت سالانه، اعلام می‌گردد، مابه‌ازای مذکور، با ارزش واقعی هریک از موارد، قابل مقایسه نیست و بسیار پایین‌تر، انتخاب و تعیین می‌شود؛ جهت روشن شدن موضوع، به عنوان نمونه، مبلغ تعیین شده دیه قتل نفس، حتی با قیمت یک خودرو نه چندان خوب در جامعه و یا حتی با قیمت یک عضو از اعضای بدن، مانند کلیه یا قلب (صرفنظر از فلسفه‌ی حقوقی صحیح بودن یا نبودن معامله آنها) که در بازار سیاه، جهت پیوند اعضاء، خرید و فروش می‌شوند، برابری نمی‌کند. لذا به نظر می‌رسد دیه در حال حاضر، نه تنها اصل برابری را در بر نمی‌گیرد بلکه اصل تناسب نیز در آن، رعایت نمی‌شود و منطبق با اصل حداقلی است. البته در تعیین این میزان دیه توسط قانونگذار، عوامل بسیاری در نظر، گرفته می‌شود؛ از جمله این نکته که تعیین دیه بالا، موجب افزایش جمعیت زندان‌ها، به خصوص در جرایم غیر عمد، به لحاظ عدم توان پرداخت می‌شود و شرکت‌های بیمه نیز با چالش پرداخت دیات، مواجه می‌شوند.

لذا در حال حاضر، نگاه فقهی و قانونی در اندازه و مقدار دیه، رویکرد حداقلی است گرچه در پرداخت دیات، یک نگاه حداکثری نیز، وجود دارد و آن مربوط به وقوع بزه در ماه‌های حرام می‌باشد که موجب تغلیظ دیه تا یک سوم است و فلسفه آن، جلوگیری از تحقق جرم و جنایت در ماه‌های حرام و پیشگیری از وقوع جنایت می‌باشد. لازم به ذکر است در مسئول پرداخت دیات نیز از رویکرد حداکثری، تبعیت شده و پرداخت دیه خطای محض بر عهده عاقله است. البته، در حال حاضر، پرداخت دیه در حقوق ایران، به صورت وجه نقد می‌باشد و میزان آن، وفق ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی، مطابق اصل حداقلی است.

در سال‌های اخیر، با توجه به دیدگاه‌های بیان شده و فلسفه فقهی کیفر دیه و به خصوص ایراد حقوقدانان به عدم رعایت اصل برابری در دیات، بحث برابری دیه زن و مرد و اقلیت‌های دینی، مطرح و باعث شد این موضوع در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به شکل جدیدی، مطرح و وفق مواد ۵۵۱ الی ۵۵۴ قانون معنون، پرداخت تفاوت دیه زن و خنثی، تا سقف دیه مرد، از صندوق تأمین خسارات بدنی، پرداخت دیه متولد زنا که هر دو یا یکی از طرفین زنا، مسلمان باشد همانند مسلمان، و دیه‌ی اقلیت‌های دینی شناخته‌شده در قانون، بر اساس نظر حکومتی مقام رهبری، به اندازه دیه مسلمان، لحاظ گردیده است.

۴-۳- مبنای کیفر حد

مبنای کیفر حدود با مبنای کیفر قصاص، دیه و حتی تعزیرات، کاملاً متفاوت است. این کیفر، با توجه به جنبه اجتماعی و غلبه‌ی جنبه‌ی حق‌اللهمی^۱ در اکثریت جرایم حدی، اصل تساوی، اصل حداقلی واصل تناسب، نمی‌باشد؛ چرا که هر سه معیار بیان شده، با نگاه مجرم‌محوری، شکل گرفته، لیکن مجازات‌های حدود با نگاه جرم‌محوری و به صورت مجازات‌های ثابت و شدید، تعیین شده است. لذا اصل حاکم در حدود، رویکرد حداکثری و شدت در مجازات‌ها، بدون توجه به مجرم است. (مانند زنا با محارم یا به عنف، اعدام، زنا با محصن، سنگسار، محارب یا مفسد فی الارض، اعدام، سرقت، قطع دست و پا، تکرار بزه حدی در بار سوم یا چهارم، مجازات اعدام و...) در این نوع از مجازات، ساز و کارهای ارفاقی مانند تخفیف یا تعلیق مجازات، آزادی

^۱ . لازم به ذکر است که غالب حدود، غیرقابل گذشت هستند و در مورد حدود دارای جنبه‌ی حق‌الناسی هم، تا زمانی که عاملی مانند رضایت صاحب حق، اعلام نشود مجازات‌های ثابت و شدید تعیین شده، پابرجا می‌باشند. بنابراین، طرح مبنای کلی برای حد، مربوط به زمانی است که عامل ثانوی، مداخله ننماید.

مشروط و... (مگر توبه با شرایط خاص خود)، به هیچ وجه، قابلیت اعمال ندارند. بنابر آنچه گفته شد معیار مجازات در حد، با معیار سایر کیفرها، متفاوت می‌باشد.^۱ همچنین از اهداف عام مجازات، هدف کیفر حد، سزادهی و در برخی موارد، ناتوان سازی یا هر دو، می‌باشد، لیکن هدف‌های بازپروری و ترمیمی که از اهداف رویکرد حداقلی می‌باشد در آن، مشاهده نمی‌شود و تنها ساز و کار موافق با رویکرد حداقلی، در مجازات حدود، توبه می‌باشد.

۴-۴- مبنای کیفر تعزیر

با توجه به توضیحاتی که به شرح فوق، بیان شد، بین تعزیر در معنای عام (تعزیرات و بازدارنده) و کیفرهای دیگر یعنی قصاص، حدود و دیات، تفاوت‌هایی، وجود دارد. در جرائم حدود، قصاص و دیات، کیفرها، مشخص و معین است. مقنن و قاضی نمی‌تواند آنها را کم یا زیاد کند یا تغییری در آنها، ایجاد یا کیفری را به جای کیفر دیگر، به اجرا درآورند، ولی تعزیرات، کیفرهای نامعین هستند و مقام قضایی می‌تواند در تعیین نوع و کم و کیف آنها، دخالت کند و هر مجازاتی را که با جرم و شخصیت بزهکار و شرایط و احوال او، هماهنگی داشته باشد انتخاب نماید. به همین دلیل است که به کیفرهای سه دسته اول، جرم‌محور و به کیفر تعزیری، مجرم‌محور می‌گویند. همچنین حاکم در کیفرهای مربوط به حدود، قصاص و دیات، در اغلب موارد، اگر نگوئیم در همه موارد، حق عفو و اسقاط کیفر را ندارد ولی در کیفرهای تعزیری، این اختیار به او داده شده است که اگر عفو و اغماض، در روحیه مجرم و اصلاح حال او، اثر مطلوبی داشته باشد، آن را برای اجرای کیفر، ترجیح دهد و فرق نمی‌کند که جرم تعزیری، موجب زیان فردی باشد یا اجتماعی.

در قانونگذاری کیفرهای حدود، قصاص و دیات، فقط جرم، مدنظر قانونگذار است که از هر کس و تحت هر شرایطی، سرزند، مستحق کیفر آن خواهد بود، ولی در کیفرهای تعزیری، هم به جرم و هم به مجرم و شرایط احوال او، عنایت شده است. بنابراین، مبنای کیفر تعزیر به معنای عام، با مبنای کیفر قصاص، دیه و حتی حدود، کاملاً متفاوت است و با توجه به وصف قابل گذشت و غیرقابل گذشت بودن این مجازات، مبنای اصل تساوی نمی‌باشد بلکه باید اصل تناسب باشد لیکن با توجه به دیدگاه حمایتی از متهم، تفسیر به نفع او و جلوگیری از افزایش جمعیت کیفری زندان‌ها و با عنایت به سازوکارهای تخفیفی و تعلیقی بسیار در قانون جدید، در حال حاضر، مبنای حاکم بر سزادهی در مجازات‌های تعزیری، رویکرد حداقلی می‌باشد. این رویکرد، در نقطه نقطه قانون، به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، قابل مشاهده می‌باشد. سازوکارهای تخفیفی، تعلیقی و ساقط کننده مجازات، همگی از اصل فوق، پیروی کرده است. جایگزین کردن خدمات عمومی رایگان به جای مجازات، مهمترین مصداق موافق با مبنای اصل حداقلی در سزادهی است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که از اهداف عام مجازات، هدف کیفر تعزیرات، بازپروری و ترمیمی است.

نتیجه گیری

^۱ . لازم به ذکر است که مبنای دیگری چون مبنای پیشگیری اجتماعی / نظم عمومی / مبنای اصلاح و رحمت‌محور (با تأکید بر توبه، ستر، و سقوط حد) و ... نیز برای کیفر حد، مطرح شده که پرداختن به آنها در این مقال، نمی‌گنجد و برای دیدن جزئیات، می‌توان به آثار مختلف در این زمینه، من جمله، محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش جزایی، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲، ص ۲۷۵-۳۱۰؛ اسماعیلی، محسن، حقوق کیفری اسلام، تهران: سمت، ۱۳۹۰، ص ۱۵۵-۱۸۷؛ مفتاح، محمدهادی، مبنای و قلمرو حدود در فقه جزایی اسلام، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸، ص ۹۱-۱۲۰، مراجعه کرد.

همان‌طور که دیدیم در نظام کیفری ایران، قانونگذار، هدف واحد و روشنی برای اعمال مجازات، تعیین نکرده و همین امر، موجب ایجاد چندپارگی، تعارض و بی‌نظمی در مبنای کیفردهی شده‌است. بررسی ساختار موجود، نشان می‌دهد که اهداف و اصول راهنمای تعیین کیفر در بخش‌های مختلف قانون، نه تنها، یکسان نیست، بلکه گاه، متعارض نیز هست.

در کیفر حدود با رویکرد جرم‌محوری، هدف سزادهی را مبنای مجازات، قرار داده‌است گرچه در برخی از مصادیق آن، از جمله اعدام و حبس ابد، هدف ناتوان‌سازی را نیز دنبال کرده‌است. در کیفر قصاص، هدف پیشگیرانه و در کیفر تعزیر، اهداف بازدارندگی و بازپروری، دنبال شده است، گرچه مصادیقی از سزادهی و ناتوان‌سازی نیز در تعزیرات، مشاهده می‌شود. این گوناگونی مبنای، بدون تبیین یک چارچوب نظری روشن، موجب شده معیارهای حکم‌دهی در قانون‌گذاری و قضاوت نیز، ثبات، انسجام و جهت‌مندی لازم را نداشته باشد. از منظر اصول راهنما نیز، وضعیت مشابهی، دیده می‌شود؛ برخی مجازات‌ها مانند حدود، بر پایه‌ی اصل تناسب و با رویکرد جرم‌محور، طراحی شده‌اند برخی دیگر مانند دیات، بر مبنای اصل حداقلی و همچنان جرم‌محور. در بخشی از تعزیرات (غیر حبس)، اصل تناسب با رویکرد مجرم‌محور، و در بخشی دیگر (حبس تعزیری)، اصل حداقلی با رویکرد مجرم‌محور، دیده می‌شود. این پراکندگی، نشان می‌دهد که معیار یکپارچه‌ای برای تعیین مبنای مجازات‌ها در قوانین کیفری، تعریف نشده‌است و سیاست کیفری کشور، فاقد انسجام در اهداف عام و خاص کیفر است.

بر همین اساس، مقاله حاضر، به بررسی تعارض و همپوشانی اصل تناسب و اصل حداقلی در معیارهای کیفردهی، پرداخته و نشان داده‌است که این دو اصل، بسته به جرم‌محوری یا مجرم‌محوری نظام کیفر، در مواردی، هم‌راستا و در مواردی، متعارض، عمل کرده‌اند. همچنین، در ادامه‌ی این تحلیل، تلاش شد اهداف بازپروری و بازدارندگی را در چارچوب اهداف عام کیفر، توجیه و بازتعریف کند و سپس به واکاوی تعارض‌های موجود میان این دو اصل در کیفرگذاری قانونی و کیفرگزینی قضایی بپردازد. در نهایت، برای رفع این ناهماهنگی‌ها و ایجاد شالوده‌ای منسجم در نظام کیفردهی، یک الگوی پیشنهادی درجه‌بندی ده‌گانه برای مجازات‌های تعزیری، ارائه شده‌است؛ الگویی که تلاش می‌کند اصل تناسب و اصل حداقلی را هم‌زمان و هماهنگ در یک ساختار قابل اجرا برای قانونگذار و قاضی، نهادینه کند.

الف) فارسی

- آشوری، محمد. آیین دادرسی کیفری. جلد اول، ویراست هفتم، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰.
- اسماعیلی، محسن، حقوق کیفری اسلام، تهران: سمت، ۱۳۹۰، ص ۱۵۵-۱۸۷.
- ایان راس، جفری و استفن سی، ریچاردز. جرم شناسی محکومان، مترجم هانیه هژبر الساداتی، چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی میزان، ۱۳۹۸.
- بروکس، تام. مجازات. ترجمه محمدعلی کاظمی نظری، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۵.
- بکاریا، سزار. رساله جرایم و مجازاتها. ترجمه دکتر محمدعلی اردبیلی، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۴.
- پرادل، ژان. تاریخ اندیشه های کیفری. ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ششم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱.
- پرت، جان. عوام گرایی کیفری (بسترها، عوامل و آثار)، ترجمه هانیه هژبر الساداتی، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۲.
- پورمحي آبادي، حسين، بوستانی، داریوش و قماشى، سعید. «سیطرة حبس گرایي و رویاي حبس زدایی در سیاست کیفری ایران (مطالعة موردی حوزه قضایی شهر کرمان)». پژوهشنامه حقوق کیفری، ۹، ۱، ۱۷ پیاپی (۱۳۹۷)، ۳۳-۵۹.
- پیوندی، غلامرضا و میربد، سیدعلیرضا. «کیفرگذاری در پرتو اصل کرامت انسان»، مجله حقوق اسلامی، ۱۵، ۵۶ (۱۳۹۷)، ۱۳۳-۱۵۹.
- تقی پور، علیرضا و سلیمی، واحد. «تأثیراندیشه های جرم شناسی برکاهش موارد تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری»، پژوهش نامه حقوق کیفری، ۹، ۱، ۱۷ پیاپی (۱۳۹۷)، ۶۱-۸۸.
- جعفری، مجتبی. مقدمه علم حقوق کیفری، چاپ سوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹.
- جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و نورپور، محسن. «تعقیب زدایی کیفری؛ بازیابی نوین از الغاگرایی کیفری»، مجله حقوق کیفری، ۶، ۲ (۱۳۹۴)، ۷۵-۹۸.
- خاطری، برهان. «هنر جرم انگاری»، فصلنامه علمی _ تخصصی حقوق فارس، ۲، ۴ (۱۳۹۸)، ۷۷-۹۵.
- دهقان، مجید. «بررسی اصل حداقل بودن جرم در قانون اساسی، مجله مطالعات علوم اجتماعی، ۳، ۱ (۱۳۹۶)، ۹۴-۱۰۶.
- راس، جفری ایان و ریچاردز، استفن سی. جرم شناسی محکومان، مترجم دکترهانیه هژبر الساداتی، چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی میزان، ۱۳۹۸.
- رحمدل، منصور. تناسب جرم و مجازات. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.

- رحیمیان، رضا و محسنی، فرید. حبس گذاری و حبس گزینی حداقلی (مطالعه تطبیقی حقوق ایران و فرانسه)، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، ۱۳۹۹.
- رحیمی نژاد، اسمعیل و حبیب زاده، محمدجعفر. «مجازات های نامتناسب: مجازات های مغایر با کرامت انسانی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۸، ۲ (۱۳۷۸)، ۱۱۵-۱۳۴.
- زرنشان، شهرام و شجاعی نصرآبادی، محمد. «تبیین جرم انگاری حداقلی از منظر اخلاقی»، نشریه مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، ۴، ۲، ۹ (پیاپی ۱۳۹۶)، ۳۲۷-۳۴۴.
- سبزواری نژاد، حجت. «جایگاه اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق کیفری ایران و انگلستان». مجله دیدگاههای حقوق قضایی، ۷۷ و ۷۸، (۱۳۹۶)، ۱۳۳-۱۶۴.
- سوتیل، کیت؛ پیلو، مویرا و تیلور، کلر. شناخت جرم شناختی، مترجم میر روح الله صدیق، چاپ اول، تهران: انتشارات نشر دادگستر، ۱۳۸۳.
- شهرکی، مهدی. «تحولات کیفرشناسی در قانون جزایی ایران»، فصلنامه علمی - حقوقی قانون یار، ۲، ۶ (۱۳۹۷)، ۲۹۵-۲۷۹.
- صادقی، ولی اله. «فرایند کیفرزدایی در نظام عدالت کیفری ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، ۸، ۲۸ (۱۳۹۸)، ۱۰-۴۵.
- صادقی، ولی اله و حبیب زاده، محمدجعفر. «ناهمسویی های قانونی با سیاست کیفرزدایی در ایران»، فصلنامه سیاست های راهبردی و کلان، ۸، ۱ (۱۳۹۹)، ۶۷-۸۶.
- صفاری، علی. کیفرشناسی (تحولات، مبانی و اجرای کیفر سالب آزادی)، چاپ هجدهم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۰.
- غفاری، ایرج. صد سال مجازات (مجموعه کامل قوانین و مقررات کیفری ماهوی ایران از ابتدای تاریخ قانونگذاری تا آبان ماه ۱۳۹۷)، چاپ اول، قم: انتشارات حقوق امروز، ۱۳۹۷.
- غلامی، حسین. اصل حداقل بودن حقوق جزا، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۶.
- غلامی، حسین. کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ شناسی جرم)، چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۹.
- قاضیان، مریم، میر کمالی، علیرضا و رجبی، اکبر. «تناسب جرم و مجازات در حقوق اسلام و در رویه قضایی بین المللی کیفری با تأکید بر محاکم رواندا و یوگسلاوی سابق». مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱، (۱۴۰۰)، ۱۴۵-۱۶۶.
- گروهی از نویسندگان شورای اروپا. گزارش جرم زدایی اروپا، مترجمان: حمید بهره مند بگ نظر، مصطفی جلالی و رنا مخواستی، افشین فیروزمش، علی شایان، چاپ اول، قم: ناشر سلسبیل، ۱۳۸۴.
- محسنی، فرید و رحیمیان، رضا. «از کیفرگذاری تقنینی تا کیفرگزینی قضایی؛ مدل ها و معیارها (با تأکید بر رویه قضایی ایران)»، مجله حقوقی دادگستری، ۸۳، ۱۰۷ (۱۳۹۸)، ۵۷-۷۸.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش جزایی، جلد ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲، ص ۲۷۵-۳۱۰.

- محمودی جانکی، فیروز. «جرم زدایی به منزله یک تغییر»، فصلنامه حقوق، مجله دانشگاه حقوق و علوم سیاسی، ۳۸، (۱۳۸۷)، ۳۵۰-۳۲۱.
- محمودجانکی، فیروز و روستایی، مهرانگیز. «توجیه مداخله کیفری؛ اصول و ضرورت ها»، پژوهش حقوق کیفری، ۲، (۱۳۹۲)، ۶۶-۳۵.
- مصطفی زاده، فهیم. بنیادهای نظری حقوق کیفری در نظام‌های عرفی (گفتارهایی در فلسفه حقوق کیفری)، چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۴۰۰.
- مفتاح، محمدهادی، مبانی و قلمرو حدود در فقه جزایی اسلام، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۸، ص ۹۱-۱۲۰.
- مهربخش، حمیدرضا. «جلوه های اصل حداقلی بودن حقوق جزا در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲»، نشریه راه وکالت، ۹، ۱۸ (۱۳۹۶)، ۱۰۸-۱۲۲.
- نوبهار، رحیم. اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، چاپ دوم، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.
- هالوی، گابریل. کیفردهی آموزه ای مدرن، ترجمه دکتر علی شجاعی، چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۳.
- هوساک، داگلاس؛ «حقوق کیفری به مثابه آخرین راه حل»، ترجمه مهرانگیز روستایی؛ مجموعه مقالات اصل حداقل بودن حقوق جزا؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳، صص ۱۵۷-۱۷۹.
- یزدیان جعفری، جعفر. چرایی و چگونگی مجازات. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۱.
- یزدیان جعفری، جعفر. «اصل تناسب جرم و مجازات؛ چرایی و چگونگی آن». مجله نامه مفید، ۶۷، (۱۳۸۷)، ۱۵۶-۱۳۹.

ب) غیرفارسی

- Ashworth, Andrew (2013). Roberts, Julian. Sentencing: Theory and Practice. Oxford University Press.
- Ashworth, Andrew (2013). and Julian Roberts, Sentencing: Theory and Practice (Oxford: Oxford University Press.
- Beckett, Katherine (2020). and Naomi Murphy, The Penology of Poverty (in: Law & Society Review, Vol. 54, 216-220.
- Braithwaite, John (2002). Restorative Justice and Responsive Regulation. Oxford University Press, 35.
- Cavadino, Michael, and James Dignan (2006). Penal Systems: A Comparative Approach (London: SAGE Publications), 45-53.
- Daly, Kathleen (2016). "What is Restorative Justice?" In: Johnstone & Van Ness (eds.), The Routledge Handbook of Restorative Justice. New York: Routledge.
- Elickson, Robert C (1991). Order without law. Cambridge, MA: Harvard university press, 131.
- Esser, Josef (1990). Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. 4th printing. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Fagan, Jeffrey (2017). Punishment, Poverty, and Social Exclusion (in: Stanford Law Review, Vol. 69), 1615.
- Hallevy, Gabriel (2010). A Modern Treatise on the Principle of Legality in Criminal law, 8-14.
- Hampton, Jean (1984). The Moral Education Theory of Punishment, philosophy and Public Affairs 13: 208-238.
- Husak, Douglas (2004). "The Criminal Law as Last Resort", Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 24, No. 2.
- Hudson, Barbara (2003). Understanding Justice: An Introduction to Ideas, Perspectives and Controversies in Modern Penal Theory.
- Jarborg, Nils (2005). Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio) (Stockholm: Scandinavian Studies in Law, Vol. 48), 41-69, 87.

- Mabbott, John D (1956). Freewill and Punishment, in H.D. Lewis (ed), *Contemporary Byitish philosophy*. 3rd series. London: George Allen and Unwin, 289-309.
- Tonry, Michael (1994). Proportionlity, Parsimony and interechangeability of Punishment, in: *Penal theory and practice, Tradition and Innovation in Criminal Justice* edited by: Duff, etal, 59-84.
- Tonry, Michael (2018). "Punishment and Human Dignity: Sentencing Principles for Twenty-First-Century America." *Crime and Justice: A Review of Research*, vol. 47. Chicago: University of Chicago Press.
- Tonry, Michael (2014). *Why Crime Rates Fell* (New York: Oxford University Press), 155–162.
- Wacquant, Loïc (2009). *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity* (Durham, NC: Duke University Press), 1–15, 115–140.