

کاربرد نظریه اهداف کیفر در قانون مجازات اسلامی  
کیومرث منجزی<sup>۱</sup> - شهرام محمدی<sup>۲</sup> - طیبه بیژنی<sup>۳</sup> - احمد فلاحی<sup>۴</sup>  
تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۲ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۰۲

چکیده:

موضوع این پژوهش نظریه مندسازی اهداف کیفر در قانون مجازات اسلامی ایران است. سؤال اصلی پژوهش این است که آثار نظریه مندسازی حقوق جزا در سیاست‌گذاری جنایی در حقوق ایران چیست؟ فرضیه مقاله این است که بر اساس نظریه مندسازی، جرم زدایی و کیفرزدایی صورت گرفته و مداخلات دادگاه‌های کیفری به نفع راه‌های دیگر کاهش می‌باید. نتایج نشان می‌دهد که نظریه مندسازی کیفر میزان آسیب وارده به قربانی و میزان قابلیت سرزنش آن، ماهیت شدت جرم را تشکیل داده و بر همان مبناء میتوان هم در مرحله تقنین اقدام به تعیین مجازات نموده و هم در مرحله صدور رای در دادگاه‌ها، متناسب نمودن جرم و مجازات را محقق ساخت. قانونگذار باید از پاسخ‌های غیر کیفری، ترمیمی، سازوکارهای ارفاقی بهره گیرد که در این خصوص اثربخش‌تر به نظر می‌رسد. روش تحقیق، کیفی از نوع توصیفی - تحلیلی است و داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای گردآوری شده است.

واژگان کلیدی: نظریه کیفر، مجازات، فلسفه، کیفرگذاری

JPIR-2101-1766

<sup>۱</sup> - گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنندج، ایران

<sup>۲</sup> - گروه حقوق، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران: نویسنده مسئول

mohammadi\_lawyer@yahoo.com

<sup>۳</sup> - گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنندج، ایران

<sup>۴</sup> - گروه حقوق جزا و جرم شناسی، واحد سنندج، دانشگاه آزاد اسلامی، سنندج، ایران

کیفر، به‌عنوان یک مفهوم چندبعدی که توأمان در ارتباط با واقعیت اخلاقی و اجتماعی حیات بشر قرار دارد؛ نزاعی بی‌پایان آفریده است که از سویی، ریشه در تاریخ بسیار کهن تکنیک‌های تنبیهی داشته و از سوی دیگر، نیز تداومی برابر با حیات بشر خواهد داشت. شکست انبوه کیفرمندی‌های پیش‌گفته در کاهش نرخ جرم، از سویی، بر دشواری و پیچیدگی معمای کیفر افزوده و از سوی دیگر نیز امکان دستیابی به تبیینی قابل اتکا درباره چستی و چرایی این پدیدار را به آرمانی دست‌نیافتنی تبدیل کرده است. در این میان، فیلسوفان و نظریه‌پردازان کیفری کوشیده‌اند تا با ارائه‌ی شناختی از ماهیت و فلسفه‌ی مجازات، گامی در راستای حل این معمای پیچیده بردارند. (جوان جعفری، ۱۳۹۵: ۶۰)

بنابراین، فلسفه‌ی کوشش‌های فراوان در توجیه چرایی اهداف کیفر را بایستی در ناخوشایندی ذاتی آن جست. این ناخوشایندی به حدی است که در اندیشه اسلامی مجازات «بدی» ای مشابه جرم ارتكابی تلقی شده است. همچنان که در نزد برخی از فیلسوفان و اندیشمندان غربی نیز چنین برداشتی به چشم می‌خورد. «هابز» کیفر را شر تحمیل شده از جانب «مقام عمومی» می‌داند. (محمودی، ۱۳۸۷: ۳۴۰)

نظریه‌های هنجاری در خصوص اهداف مجازات، عموماً در دو قلمروی پیامدگرایی و غیر-پیامدگرایی جای می‌گیرند. نظریه‌های غیرپیامدگرا، در اصطلاح سزاگرایی نامیده می‌شوند. در حقیقت، تمامی قلمروی فلسفه‌ی مجازات را، تقابل پیامدگرایی و سزاگرایی و البته نظریه ترکیبی از ایندو به خود اختصاص داده است. کارکرد سزاگرا با گذشته‌نگری، فقط سرزنش بزهدکار را دنبال می‌نماید، درحالی‌که سیاست فایده‌گرا با آینده‌نگری خویش، از یک سو، درصدد پیشگیری از بزهدکاری نخستین مجرمان احتمالی و از سوی دیگر، به دنبال پیشگیری از بزهدکاری دوباره مجرمان واقعی است. مؤلفه‌های این دیدگاه تأکید بر مفاهیمی از قبیل استحقاق و تناسب جرم و مجازات است که نمونه بارز آن فایده‌گرایی است که در مباحث اندیشه کیفری جایگاه خوبی دارد و بنابراین از مکاتب حقوق کیفری بشمار می‌آید. (نیازپور، ۱۳۸۵: ۴۵)

نظریه فایده‌گرای مجازات از فهرست مجازات‌های درجه‌بندی‌شده مبتنی بر هدف پیشگیری عام از جرم حمایت می‌کند. «بنتام و بکاریا»، استدلال می‌کنند که چون گریزی از ارتکاب جرم در جامعه نیست، پس بهتر است که تدابیری اتخاذ گردد که استقبال مجرمان از ارتکاب جرم شدید، کمتر شود؛ بنابراین می‌بایستی دولت مجازات را بر مبنای شدت جرائم، مجرمانه بالقوه را برای اجتناب از ارتکاب جرائم شدید، سوق بدهند. (وان هیرش، ۲۰۱۰: ۱۷۴)

اعتقاد به ایده استحقاق عدالت به عنوان نقطه اساسی تحلیل مجازات، تفسیرهای متعددی از فلسفه مجازات (مانند استعاره نابودی، استعاره جبران خسارت و ...) در چارچوب این نظریه به وجود آورده است. (کاتینگهام، ۱۳۸۴: ۱۴۹)

هرکدام از اندیشه‌های مطرح شده از جنبه‌هایی دچار ایراد هستند؛ و طبعاً این ایرادات انتقادهایی را برانگیخته است. براین اساس مسئله این تحقیق استفاده از پیامدگرایی تعدیل شده در حقوق کیفری ایران است. بنابراین مسئله این پژوهش این است که با توجه به حقوق کیفری ایران، مجازات با تنوع و چندگانگی روبروست؛ به گونه‌ای که می‌توان این تنوع را در تعیین برخی مجازات‌ها مانند حدود و دیات و دیگر سو عدم تقدیر کمی برخی از مجازات‌های حقوق کیفری ایران، مانند تعزیرات مشاهده کرد. پژوهش تلاش می‌کند کاربرد نظریه اهداف کیفر در قانون مجازات اسلامی را بررسی کند.

### پیشینه تحقیق

محمودی و آقایی (۱۳۸۷) در پژوهشی با عنوان «بررسی نظریه بازدارندگی مجازات» بیان می‌دارد اندیشه مقابله با جرم هم متضمن توجیه چرایی و ضرورت اصل این کار بوده و هم توجیه مجازات و کارکردهایش در توجیه مجازات، نظریه «بازدارندگی مجازات» یکی از کهن‌ترین آن‌هاست، نظریه‌ای که از آغاز تاکنون ارباب و عبرت‌انگیزی را به عنوان غایت اعمال مجازات معرفی نموده و با تمرکز بر این بعد از مجازات و ایجاد هراس و واهمه در اذهان عمومی، در پی مقابله بانگیزه‌ها و وسوسه‌های مجرمانه و در نهایت تقلیل نرخ واقعی جرائم و برقراری امنیت اجتماع بوده است.

جوان جعفری و جوادساداتی (۱۳۹۰) در مقاله‌ای با عنوان «از سزاگرایی کلاسیک تا سزاگرایی نوین» به این نتیجه دست یافتند که؛ تأکید بر اصول اخلاقی، اجرای عدالت، تناسب جرم و مجازات، جلوگیری از پراکندگی کیفرها و منع مجازات احتمالی بی‌گناهان، از امتیازات ویژه تفکر سزاگرایی در حوزه مجازات محسوب می‌شود.

آقایاری و همکاران (۱۳۹۴) در مقاله‌ای به «نظریه خنثی‌سازی جرم و ارتباط آن با عدالت ترمیمی» پرداختند. در این پژوهش، نظریه خنثی‌سازی جرم به عنوان یکی از مبانی نظری عدالت ترمیمی مورد بررسی قرار گرفته است تا ارتباط این دو مشخص شود.

هوفه (۱۳۹۵) در کتابی به درآمدی بر فلسفه علمی «ایمانونل کانت» پرداخت. در این کتاب به نظریه جزای کانت اشاره شده و این نظریه در معنای موسع آن با عنصری آغاز می‌شود که در اینجا تنها می‌توان به جمال بدان اشاره کرد: ۱- ایده عقل علمی که برای اخلاق و حق اعتبار

یکسان دارد و ناظر بر این معناست که تخطی و تجاوز از قانون اخلاقی مستحق کیفر است.<sup>۲</sup> اندیشه جواز اجبار که تحلیلاً در معنای حق نهفته و از اعتباری پیشادولتی برخوردار است.<sup>۳</sup> اندیشه تأسیس وضعیت حقوقی عمومی که برای امنیت حقوق فطری و اکتسابی مشروع انسان ضرورت دارد.

کریستوفر و همکاران (۲۰۱۰) در پژوهشی با عنوان «توانایی دادگاه کیفری بین‌المللی در بازدارندگی جرائم حقوق کیفری بین‌الملل: ارزیابی نظری» بیان می‌دارد بسیاری از بازیگران حوزه‌ی عدالت کیفری بین‌المللی شامل آن‌هایی که برای خود دادگاه کار می‌کنند، پیشرو در امر قدرت بازدارندگی دادگاه و توانایی آن در حذف مصونیت از تخلفات حقوق کیفری بین‌المللی بوده‌اند.

ملاحظه می‌شود که در همه منابع به‌طور کلی مطالعه مجازات و مؤلفه‌های آن به‌عنوان یکی از اهداف مجازات ذکر شده است، اما در قوانین کیفری ایران هیچ منبع مستقلی درباره مجازات وجود ندارد؛ بنابراین، در این مطالعه سعی می‌شود با در نظر گرفتن اصول تناسب جرم و مجازات در حوزه حقوق جزای اختصاصی و عمومی بر اساس جدیدترین قوانین، نقش مجازات و نظریه‌پردازی در اهداف قانون کیفری ایران را تحلیل کنیم.

### ۱- کیفرشناسی جدید و مدیریت خطر

رویکرد عدالت آماری به‌جای تمرکز بر افراد عادی، بر گروه‌های مجرمان بالقوه و بالفعل و به‌جای بازپروری یا تغییر رفتار مجرم، بر اهداف مدیریتی تمرکز دارد. خطر که مفهوم اصلی کیفرشناسی جدید است، دیگر بر اساس کسب اطلاعات شخصی از افراد خاص یا بر اساس قضاوت‌های بالینی دقیق محاسبه نمی‌شود؛ خطر به‌صورت پدیده‌ای که به‌صورت نامنظم میان گروه‌های مجرم پخش شده، تلقی می‌شود. پس مطالعه شرح زندگی مجرمان مانند اثر «جک رولر کلیفورد شاو»<sup>۱</sup> که در آن زندگی نامه مجرم از زبان خودش شنیده می‌شود و با گزارش‌های افسر تعلیق تکمیل می‌شود، دیگر به‌کلی از تجربه رویه تعلیق مجازات مدرن کنار گذاشته شده است.

در رویکرد سزاگرایی، مجازات شایسته، مساوی با تعیین مجازاتی است که متناسب با مجرمیت مرتکب باشد به‌گونه‌ای که مجرمان، مجازاتی را که شایسته عمل ارتكابی‌شان است، دریافت کنند. پس در این رویکرد، ارتباطی میان آثار آینده مجازات وجود ندارد، بلکه تنها واکنش در برابر خطاکاری مجرم مورد توجه است. در نظریه سزاگرایی، عدالت اقتضا می‌کند که مرتکب

<sup>۱</sup>-Jack Roller Clifford Shaw

جرم، بدون توجه به آثار رنج و درد ناشی از مجازات که ممکن است بر او یا دیگران وارد شود، مجازات شود. عدالت تنها زمانی محقق می‌شود که مجرم، مجازات را تحمل کند. با استفاده از مثال ترازوی تعادل، عدالت زمانی محقق می‌شود که کفه‌های عمل مجرمانه و میزان مجازات، برابر شوند. با پایان دوره مجازات، مجرم دین خود را به جامعه می‌پردازد و حساب خود را صاف می‌کند.

### ۱-۱- شرایط و مقتضیات کیفرگذاری

از آنجا که مجازات غالباً ریشه در محرومیت دارد و چیزی مضر، دردناک یا ناگوار نسبت به دریافت کننده آن است، لذا مجازات کردن مردم نیاز به یک توجیه دارد. اما قانونگذار در قوانین کیفری مرز دقیقی بین جرایم عمدی و غیرعمدی از لحاظ اصول ناظر بر کیفرگذاری قائل نشده است. حتی چه بسا در برخی جرایم از لحاظ کیفرگذاری سختگیری بیشتری در جرایم غیرعمدی نسبت به جرایم عمدی به خرج داده است که این امر جای تأمل و بازبینی مجدد دارد؛ به دیگر سخن، قانونگذار گاه بدون توجه به اصول و اهداف حاکم بر نظام سزادهی، کیفرگذاری کرده است؛ که این موضوع می‌تواند آثار جبران‌ناپذیری را برای نظام عدالت کیفری به وجود آورد.

#### ۱-۱-۱- توجه به اهمیت رفتار ارتكابی و درجه‌ی خطا

در حقوق کیفری، جرایم برحسب رکن روانی، به جرایم عمدی و غیرعمدی تقسیم می‌شوند؛ با این توصیف که جرایم عمدی، جرایمی هستند که عنصر مورد نیاز در خصوص آنها (عمد) و جرایم غیرعمدی، آنهایی هستند که عنصر لازم برای شکل‌گیری آنها (خطای جزایی) است. یکی از مصادیق خطای جزایی، بی‌پروایی است. واژه‌ی بی‌پروایی مفهومی ناشناخته در حقوق ایران است و ما به ازای دقیقی ندارد. شخصی که بی‌پرواست، اقدام به امری می‌کند که در آن امکان آسیب به جان و مال دیگران (غیر قابل توجیه) وجود دارد. حال اگر شخص به این خطر آگاه باشد و در عین حال مبادرت به اقدام کند، او بی‌پروای (شخصی) است؛ اما اگر عمل خطرناک غیرقابل توجیهی را مرتکب شود که خود به خطرناک بودن آن آگاه نیست، اما یک انسان متعارف و معقول، خطرناک بودن آن را درک می‌کند، او بی‌پروای (نوعی) خوانده می‌شود؛ در نتیجه شایسته‌ی مجازات خواهد بود. یکی از مصادیق دیگر، غفلت است. غفلت نیز به این معنی است که شخصی عمل توجیه‌ناپذیری را انجام دهد که موجب آسیب به جان و مال دیگری شود؛ اعم از اینکه وی عالم به نتیجه‌ی محتمل بوده باشد یا نباشد. در واقع در اینجا نیز ملاک مسئولیت کیفری مانند بی‌پروایی، مطابق با (انسان متعارف) است. در حقوق ایران (خطای جزایی) تعریف

نشده اما مصادیق آن طبق تبصره‌ی ماده‌ی ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی تعریف شده است. (ولیدی، ۱۳۶۹: ۱۴۵)

۱-۱-۲- توجه به میزان و شدت صدمه‌ی وارده

زمانی که شخصی آگاهانه می‌خواهد جرمی را مرتکب شود و ضمناً حصول نتیجه شوم آن را هم خواستار می‌گردد در این صورت ماهیت عنصر روانی جرم را سوءنیت تشکیل می‌دهد و جرمی که واقع شده عمدی است؛ اما هرگاه شخص عمل خود را با اراده انجام می‌دهد، ولی هرگز نتیجه‌ی شوم حاصله از آن را نمی‌خواهد و حتی پیش‌بینی هم نمی‌کند در این صورت ماهیت عنصر روانی جرم را خطا یا تقصیر جزایی تشکیل می‌دهد. در حقیقت جرمی که واقع شده جرم شبه عمدی یا غیرعمدی است. (ولیدی، ۱۳۶۹: ۱۹) از آنجایی که در کلیه‌ی جرایم وجود اراده رکن اساسی تشکیل دهنده جرم می‌باشد در جرایم غیرعمدی وجود اراده ضروری است و با فقدان آن امکان وقوع جرم به نحوی که منظور قانونگذار و قابل مجازات بودن آن باشد غیر ممکن خواهد بود. در نهایت در جرایم عمدی فاعل، عالم به نتیجه عمل خود بوده و اساساً همان نتیجه‌ی عمل است که مورد خواست و اراده‌ی فاعل می‌باشد؛ اما در جرایم غیر-عمدی تنها عمل، مورد اراده بوده و عامل قبل از ختم عمل وقوف به نتیجه‌ی عمل خود ندارد عقلاً چنین به نظر می‌رسد که وقتی انسان به نتیجه‌ی اقدام و عمل خود واقف نباشد نباید مجازات شود ولی عملاً در قوانین اغلب کشورها برای پیشگیری از زیان‌های سهل‌انگاری و عدم دقت و مراقبت اشخاص در اعمالی که انجام می‌دهند برای جرایم غیرعمدی مجازات‌های نسبتاً سنگینی برای مرتکبین این جرایم وضع نموده‌اند؛ در حالی که در جرایم غیرعمدی شدت صدمه‌ی وارده اصلاً قابل مقایسه با جرایم عمدی نیست. پس با توجه به شدت صدمه وارده در جرایم باید کیفرگذاری متناسب با رفتار ارتكابی هم صورت بگیرد.

نگاهی اجمالی به مجموعه مقررات و قوانین کیفری ایران، نشان می‌دهد که هرچند قانونگذار ایران جرایم را با در نظر گرفتن رکن روانی به جرایم عمدی، شبه عمدی و خطایی طبقه‌بندی کرده است، لکن موارد متعدد مجازات پیش‌بینی شده به لحاظ علمی و عملی با میزان صدمه‌ی وارده و همچنین درجه و نوع تقصیر مرتکب و انگیزه‌ی او متناسب نیست. در حقیقت اعمال این قبیل مجازات‌هایی که بدون توجه به میزان و شدت صدمه وارده تعیین می‌شود، نوعی استفاده‌ی ابزاری از مجرم برای رسیدن به هدف است.

۱-۱-۳- توجه به معیارهای ناظر بر خطای جزایی

در حقوق کیفری، معیارهای شخصی و نوعی از جمله معیارهای مهم برای احراز مسئولیت

کیفری هستند. معیار شخصی احراز مسئولیت کیفری صرفاً برای شخص مرتکب، ویژگی شخصی و ساختار ذهنی او تمرکز دارد. در نقطه‌ی مقابل، معیار نوعی برای احراز مسئولیت کیفری، بدون توجه به خصایص و نقطه نظر فرد مرتکب، بر مقایسه‌ی رفتار مرتکب با یک فرد معقول در شرایط وی تأکید می‌نماید. نقطه‌ی اتکای معیار شخصی در حقوق کیفری (شخص مرتکب) است و مطابق این معیار شخص زمانی مسئول تلقی می‌شود که ارتکاب عمل مجرمانه را انتخاب کرده باشد (تئوری انتخاب و رویکرد تمایل مدار). (فلچر، ۱۳۸۴: ۲۱۳)

نقطه‌ی اتکای اصلی در سنجش بی‌مبالاتی که یکی از مصادیق خطای جزایی است، با اعمال معیار نوعی، انصراف نگاه و توجه از فرد مرتکب و معطوف نمودن توجه، به یک فرد فرضی است. این فرد فرضی در حقوق کیفری به انسان معقول و متعارف تعبیر شده است. با این حال باید توجه داشت انسان معقول و متعارف مفهومی ثابت و تغییرناپذیر نیست. این مفهوم گاه در حوزه‌ی امور عادی و عمومی در حوزه‌ی غفلت عادی مطرح می‌شود و گاه در سطح و حوزه‌ی امور تخصصی در حوزه‌ی غفلت حرفه‌ای مورد بحث قرار می‌گیرد. در حوزه‌ی غفلت حرفه‌ای انسان معقول و متعارف مورد قیاس، یک فرد دارای دانش و مهارت است. در نظام حقوقی ایران همانند فرانسه، هیچ‌گونه تفکیک و تمایزی بین اجزای متشکله خطا به‌عنوان عنصر روانی جرایم غیرعمدی دیده نمی‌شود. در قانون مجازات اسلامی در مواد مختلفی به مصادیقی از خطای جزایی شامل بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت، عدم رعایت مقررات مربوطه به امری و مانند آن اشاره شده است. از جمله این مواد، ماده‌ی ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی می‌باشد که مقرر می‌دارد: در صورتی که قتل غیرعمد به واسطه‌ی بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه‌ی اولیای دم محکوم خواهد شد مگر اینکه خطای محض باشد. همچنین در ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی تحقق جرایم غیرعمدی را منوط به احراز تقصیر مرتکب می‌داند که در واقع قانونگذار باید از واژه قصور به‌جای تقصیر که رکن روانی جرم غیرعمدی را تشکیل می‌دهد استفاده کند. در تبصره‌ی ذیل این ماده آمده است: تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن از مصادیق بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محسوب می‌شود. (منتی نژاد، ۱۳۸۶: ۱۱۹)

در رابطه با معیارهای ناظر بر خطای جزایی با توجه به قوانین کیفری موجود در ایران می‌توان نتیجه گرفت؛ در نظام حقوقی ایران معیار پذیرفته شده‌ی مطرح و معینی نداریم؛ اما

برای سنجش رفتار مرتکب، همانند سایر مصادیق خطا، نظیر بی‌احتیاطی، معیار اغلب نوعی است. در نظام حقوقی ایران، با سکوت قانون، رویه قضایی ایران معیار احراز خطا را معیار نوعی دانسته است و در این زمینه بر نقش عرف و عادت به‌عنوان عنصر مقاوم معیار نوعی تأکید و تصریح شده است. احراز مسئولیت کیفری در جرایم عمدی و غیرعمدی با هم متفاوت است. در جرایم عمدی، علی‌رغم برخی استثنائات، کماکان مسئولیت کیفری مبتنی بر فعل و انفعال ذهنی شخص مرتکب است و تحقق و عدم تحقق علم و عمد با معیارهای شخصی و ذهنی سنجیده می‌شود؛ اما در جرایم غیرعمدی که مبتنی بر خطای جزایی می‌باشند احراز مسئولیت با معیارهای غیر فردی یعنی مبتنی بر عوامل عینی و بیرونی است. از جمله معیارهای مهم در احراز خطا (بی‌مبالاتی، بی‌احتیاطی، عدم مهارت و...) معیار نوعی است.

#### ۱-۱-۴- توجه به اهداف پایه سزادهی در مقام کیفرگذاری

اندیشه‌ی فایده‌گرایی سه هدف برای مجازات در نظر می‌گیرد: نخست، بازدارندگی؛ دوم، بازپروری؛ سوم؛ ناتوان‌سازی (سلب توان مجرمانه). (طاهری، ۱۳۹۲: ۸۶)

قانونگذار کیفری با این‌گونه کیفرگذاری و کلیشه‌سازی جزایی از جرایم عمدی به جرایم غیرعمدی عملاً اهداف مجازات را در نظر نگرفته است. جالب این است که قانونگذار در برخی موارد مجازات جرایم غیرعمدی را سنگین‌تر از جرایم عمدی در نظر گرفته است که این امر هیچ‌گونه همسویی با اهداف مجازات ندارد. قانونگذار باید در نظر داشته باشد که واقعاً هدفش از کیفرگذاری یک جرم چیست و بعد در آن زمینه کیفرگذاری کند. در حالی که جنس مجازات‌ها در جرایم عمدی و غیرعمدی یکسان (حبس، شلاق، جزای نقدی) است که این امر غیر علمی بودن این‌گونه کیفرگذاری را نشان می‌دهد؛ به‌عنوان مثال، در ارتباط با فردی که مقصر است و فردی که قصد ارتکاب عمل مجرمانه را نداشته است نباید یکسان کیفرگذاری کرد.

#### ۲- بازدارندگی

در این نگاه، مجرم فردی محاسبه‌گر است و دارای عقلانیت است که در هنگام ارتکاب جرم دست به محاسبه می‌زند و سود و زیان حاصل از جرم را می‌سنجد؛ بنابراین اگر هزینه‌ی جرم، یعنی مجازات افزایش یابد، می‌توان در ارتکاب جرم پیشگیری کرد. (پرادل، ۱۳۷۳: ۸۷)

اما در نحوه قانون‌گذاری در قانون کشور ما تناقضاتی دیده می‌شود که به‌نوعی موارد گفته شده در بالا را نقض می‌کند. به‌عنوان مثال در ماده‌ی ۷۱۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) برای مجازات قتل غیرعمدی ناشی از حوادث رانندگی ۶ ماه تا ۳ سال حبس و پرداخت دیه مقرر شده است؛ در واقع در قتل غیرعمدی که فرد مرتکب قصد ارتکاب عمل مجرمانه را نداشته



است نسبت به قتل عمدی که فرد قصد ارتکاب عمل را داشته است به نوعی سختگیری بیشتری شده است که این امر با اهداف مجازات‌ها در تضاد است.

### ۳- استحقاق سزا بینی

فرضیه‌ی رفتاری سزاواری آن است که افراد به‌عنوان کنشگران اخلاقی مسئول مورد موجهه واقع می‌شوند و باید اینگونه باشد (هرچند اغلب جایز الخطا). فرضیه‌ی سیاسی این نظریه آن است که تمامی افراد به‌عنوان کنشگران (عاملان) اخلاقی، مورد احترام واقع شوند؛ یک بزه‌کار استحقاق مجازات دارد (سزا بینی) دارد، اما تمامی حقوق را به اعتبار محکومیت از دست نمی‌دهد و حق مجازات نشدن به نحو نامتناسب نسبت به جرم ارتكابی را داراست. (آندرو، ۲۰۰۷: ۹۹۲)

جرایم غیرعمدی در حقوق ایران طیف وسیعی از رفتارها را در برمی‌گیرد؛ بدون اینکه قانونگذار بین آنها تمایزی دقیق از حیث سرزنش پذیری گذاشته باشد. بهتر است قانون‌گذار نسبت به الغای تقسیم‌بندی فعلی همت گذارد و در عوض تقسیم‌بندی جدیدی بر مبنای میزان سرزنش پذیری رفتارها پیش نهد. هنجارگذاری طیف وسیعی از رفتارهای غیرعمدی در قانون مجازات اسلامی از حیث اصول جرم انگاری و کیفرگذاری ناروا بوده است. قانونگذار باید بین رفتارهای توأم با قصد احتمالی و رفتارهای ناشی از غفلت تفکیک گذارد و تنها رفتارهای دسته اول (رفتارهای توأم با قصد احتمالی) را کیفرگذاری کند و مجازات‌های سخت‌گیرانه و نامتناسب را از دسته دوم (رفتارهای ناشی از غفلت) بزداید. (هوشیار، ۱۳۸۸: ۵۹)

بنابراین رکن روانی در حقوق کیفری از اهمیت زیادی برخوردار است و به‌منظور تحمیل مجازات بر مجرم از لحاظ رکن روانی باید بین جرایم عمدی و غیرعمدی تفکیک قائل شد و باید مسئولیت کیفری هر فرد را با توجه به میزان سرزنش پذیری او تعیین کرد.

### ۴- امکان‌سنجی بهره‌گیری از سایر سازوکارهای جایگزین کیفر و توجه به شاخص‌های

#### مسئولیت جنایی

با توجه به ماده‌ی ۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که قانونگذار مقرر می‌دارد: «مرتکبان جرایم غیرعمدی به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند. مگر اینکه مجازات قانونی جرم ارتكابی بیش از دو سال حبس باشد که در این صورت حکم به مجازات جایگزین حبس، اختیاری است.» قانونگذار برای اولین بار تأکید می‌کند که زمانی که کیفر حبس زیر دو سال است قاضی مکلف است به مجازات جایگزین حبس حکم کند در غیر این صورت قاضی مخیر است به مجازات جایگزین حبس حکم کند. در واقع قانونگذار متوجه این امر مهم در هنجارگذاری

شده است که میزان شرارت مرتکبان در جرایم یکسان نیست و اینگونه مجرمان هم بر پایه‌ی مجرمان عادی نیستند و آگاهانه‌تر درباره‌ی آنها هنجارگذاری کرده است. همچنین می‌توان به تبصره‌ی ذیل ماده‌ی ۶۴ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که قانونگذار صحبت از سختیت و تناسب مجازات مورد حکم می‌کند؛ اما در جرایم غیرعمدی به مراتب بیشتر از جرایم عمدی جنس مجازات‌ها از جنس جرم نیست.

#### ۴-۱- منع هنجارگذاری جنایی غیرضروری

همانطور که گفته شد مقنن باید برای حمایت از منافع و ارزش‌های اساسی و مهم شهروندان و جامعه از ضمانت اجرای کیفری استفاده کند. بدیهی است دایره این ارزش‌ها برحسب دیدگاه‌های مختلف می‌تواند مضیق یا موسع تفسیر شود. آنچه مهم است این است که نباید همانند قانونگذار ایران دایره‌ی هنجارگذاری آن چنان موسع تفسیر کرد که تعداد هنجارگذاری‌های نظام حقوقی زیاد شود. (هاسک<sup>۱</sup>، ۲۰۰۸: ۳) اگر مقنن از محدوده‌ی دخالت خویش در کیفرگذاری تجاوز کند، بدون تردید نظام کیفری را درگیر توالی فاسد آن خواهد کرد و اگر برای هر امری بدون جهت از مجازات استفاده کند جز تورم کیفری و افزودن بدون جهت بر عناوین مجرمانه کار دیگری نکرده است.

پیش از هرگونه توسل به کیفرگذاری، باید عدم صلاحیت و کفایت سایر نهادها مانند خانواده، محیط فرهنگی و مذهبی و غیره را جهت مبارزه با رفتار نامطلوب احراز گردد. تا بتوان مداخله‌ی رسمی از طریق کیفرگذاری را توجیه نمود که به‌نوعی تعامل مبتنی بر مشارکت میان نظام عدالت کیفری و سایر نهادهای اجتماعی وجود خواهد داشت که بر اساس آن قلمرو مجاز و ضروری مداخله‌ی مقنن کیفری تعیین خواهد شد. در قالب چنین تعاملی است که می‌توان ضمن تشخیص ضرورت یا عدم ضرورت هنجارگذاری جنایی، هزینه‌ها و فواید آن را نیز مورد بررسی قرار داد و در نهایت اقدام به کیفرگذاری را مجاز یا غیرمجاز دانست. تشخیص ضرورت کیفرگذاری با ارزیابی هزینه-فایده و نیز کارایی آن مرتبط است. در صورتی که هنجارگذاری یک رفتار، هزینه‌های اقتصادی، اجتماعی کنترل جرم را افزایش داده، لیکن تأثیر قابل توجهی بر کنترل نرخ یا شدت خشونت آن به دنبال نداشته باشد. نمی‌توان کیفرگذاری آن رفتار را توجیه نمود. (غلامی، ۱۳۹۱: ۵۶)

#### ۴-۲- استفاده‌ی حداقلی از حربه‌ی کیفری

امروزه پذیرفته شده است که قلمرو کیفرگذاری، یعنی استفاده از ضمانت اجرای کیفری، باید

<sup>۱</sup>-Husk

بهمواردی محدود شود که منافع اساسی و حیاتی آحاد مردم یا جامعه لطمه دیده باشد. در غیر این صورت، برای حمایت از منافع غیرضروری، صرف ضمانت اجراهای مدنی و در مواقعی اداری کافی است و نباید بدون دلیل پای حقوق کیفری و مجازات را به میان کشید. کلارکسون<sup>۱</sup>، «برای کنترل رفتاری که می‌تواند به خوبی توسط دیگر رشته‌های حقوقی تحت نظم درآید نباید از حقوق جزا استفاده کرد». (پورافیانی، ۱۳۹۲: ۳۱)

جرایم و مجازات‌های تعزیری در پایین‌ترین مرتبه‌ی درجه‌بندی جرایم و مجازات‌ها از لحاظ شدت و ضعف قرار دارند. مهم آنکه اعمال مجازات تعزیری از لحاظ فقهی دارای درجاتی است که در اعمال آن باید مراتب تعزیر از وعظ، تهدید، توبیخ، مجازات سبک و غیره رعایت شود؛ در کتب حقوق کیفری از این اصل با عنوان سیاست جرم انگاری تا حداقل ممکن یاد شده است. (آندرو، ۱۹۹۹: ۱۱۴)

بنابراین قانونگذار باید در بهره‌گیری از حربه‌ی کیفری و ضمانت اجراهای کیفری نسبت به مجرمان به موارد محدود بسنده کند. بویژه در پاسخگویی نسبت به مرتکبان جرایم غیر عمدی به‌جای بهره‌گیری از حربه‌های کیفری متوسل به پاسخ‌های غیر کیفری شود؛ زیرا رکن روانی در جرایم عمدی و غیرعمدی متفاوت است پس دادرسان هم نباید به یک شکل کیفردهی کنند چون این امر مغایر با فلسفه‌ی حاکم بر مجازات‌هاست.

#### ۴-۳- بهره‌گیری از سازوکارهای حقوقی جبران خسارت

در مسئولیت کیفری قانونگذار به وضع مجازات مرتکب به واسطه‌ی انجام جرم می‌پردازد و مقنن از این هنجارگذاری به دنبال اصلاح بزهکار و ارباب‌پذیری دیگران است؛ اما در مسئولیت مدنی به‌موجب ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ که مقرر می‌دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی به‌جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی به هر حق دیگری که موجب قانون برای افراد ایجاد می‌گردد لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی عمل خود می‌باشد». مرتکب به دلیل ورود ضرر به دیگران مسئول جبران خسارت و ضررها، ترمیم آنها می‌باشد.

اعمال مجازات بر مبنای اصول عدالت کیفری سنتی بر مرتکبان جرایم غیرعمدی غالباً موجب التیام خاطر بزه دیدگان ناشی از جرم نمی‌شود. لذا باید در پی راه‌حلی بود که بتوان اشخاص درگیر در جرم را مورد حمایت قرار داد. امری که می‌توان بر مبنای سازوکارهای حقوقی جبران

<sup>۱</sup>-Clarkson

خسارت امکانپذیر ساخت.

نگاه کیفری صرف به مرتکبان جرایم غیرعمدی منجر به نوعی تقابل بین عدالت کیفری و سازوکارهای حقوقی و پاسخ‌های غیرکیفری شده است که براساس آن بیشتر به جنبه‌ی سزادهی مرتکب جرم غیرعمدی تمرکز شده است تا احیا و جبران خسارت آسیب‌دیدگان جرم. ضمن آنکه جبران خسارت‌های وارده بر بزه‌دیدگان به شیوه‌ی عدالت کیفری سنتی بیشتر متکی به روش‌های جبران پولی است در حالی که جنبه‌های دیگر جبران خسارت کمتر توجه شده است.

#### ۴-۴- بهره‌گیری از پاسخ‌های ترمیمی

حقوق ترمیمی بنا به گفته‌ی دورکهایم بر جوامعی حاکم است که در آن تقسیم‌بندی اجتماعی شباهت‌های میان افراد را به تفاوت‌های متمایز مبدل ساخته است. در این نوع جوامع، وقوع هر نوع جرم و بزهکاری نه با تنبیه کردن افراد بلکه با فرآیند پاسخ‌های ترمیمی و با هدف بازگرداندن انتقام امور بر مدار عدالت پاسخ داده می‌شود. وی حقوق ترمیمی را دارای اشکال مختلفی می‌داند که هدف همگی آنها ایجاد تعاون بین افراد می‌باشد. (آرون، ۱۳۶۳: ۲۴)

اگر پاسخ به جرم بتواند با مشارکت نهادهای غیرکیفری مانند محله، خانواده، مدرسه، مسجد، شورا و محل کار صورت گیرد و اگر ماهیت پاسخ بتواند تا حد ممکن غیر کیفری و به‌عنوان مثال، مبتنی بر جبران خسارت، تلاش برای ترمیم صدمات، ارائه انواع خدمات قانونی، عذر-خواهی و اعلام ندامت واقعی باشد و اگر در گزینش انواع پاسخ‌های غیرکیفری و فرآیندهای رسیدگی، حقوق بنیادین طرفین دعوا از جمله بزهکار و بزه‌دیده و جامعه محلی قابل رعایت و تأمین شدنی باشد توسل به فرآیند کیفری و پاسخ‌های موجود در زرادخانه‌ی عدالت کیفری فاقد توجیه خواهد بود. احترام به‌عنوان ارزش بنیادین پاسخ‌های ترمیمی، تضمین‌کننده‌ی کرامت انسانی طرفین اختلاف و حاکی از به رسمیت شناختن آنها به‌عنوان صاحبان حق بر مشارکت، جبران و مسئولیت‌پذیری است. تأمین فضای زیست انسانی مبتنی بر (ملاحظه یکدیگر) و (صلح) از جمله دیگر کارکردهای ترمیمی است. (غلامی، ۱۳۹۵: ۲۷۹)

جبران خسارت یا دادن تضمین الفاظی است که خوشبختانه وارد قانون کیفری ما شده‌اند. این جبران خسارت با اخذ رضایت از بزه‌دیده که در مواد قانونی مقرر شده است از نمودهای پاسخ‌های ترمیمی محسوب می‌شود و این امر نشان‌دهنده‌ی نهادهی شدن پاسخ‌های ترمیمی در ادبیات قانونی کشور ماست زیرا مقنن به این امر آگاه است که فرد مرتکب جرم غیرعمدی ناخواسته و بدون قصد مرتکب جرم شده است. پس در واقع در کیفرگذاری باید بین مرتکبان جرایم عمدی و غیرعمدی به دلیل ماهیت جرم ارتكابی آنها تفاوت قائل شود.

#### ۴-۵- افزایش دامنه‌ی اختیارات دادرسان در کیفردهی و کیفرگزینی

به دنبال تراکم پرونده‌ها و کار دادگاه‌های کیفری از یک سو و تورم جمعیت کیفری از سوی دیگر که منجر به تضعیف کارایی و بازدهی نظام کیفری در زمینه‌های مبارزه با بزهکاری و بازپروری و اصلاح بزهکاران شد عدالت کیفری نیز باید به تدریج درهای خود را تحت شرایطی به روی مشارکت دادرسان در زمینه اجرای مجازات و کیفردهی و کیفرگزینی بگشاید. در واقع دادرسان محدود در طیف قانون نباشند. دادرسان در صورتی که کیفر متناسب و متناسب با جرم ارتكابی از سوی مرتکب را انتخاب کنند؛ می‌توانند در جلوگیری از بزهکاری افراد نقش بسزایی داشته باشند.

در این راستا، برخی از جرایم سبک که فرد به اشتباه خود پی برده است و یا با پند و اندرز قضات قابل حل است می‌توانند به‌جای انتخاب پاسخ‌های کیفری شدید با دادن مثلاً اخطار کتبی و یا پاسخ‌های ترمیمی پرونده را مختومه کنند و از این طریق از ورود نا به‌جای افراد به زندان‌ها جلوگیری کنند. بدین منظور باید دامنه‌ی اختیارات قضات و دادرسان در کیفردهی و کیفرگزینی افزایش یابد تا بتوانند با توجه به ماهیت رفتار ارتكابی از سوی فرد بهترین کیفر را گزینش کنند. (ماسوری، ۱۳۹۲: ۱۰)

#### ۴-۶- نهادینه‌سازی قانونی و قضایی توسل به نهادهای جایگزین حبس و نهادهای ارفاقی

مجازات‌های بینابین به دلیل تحمیل هزینه کمتر بر نظام عدالت کیفری و نیز تنوع بسیار، سیمای مدیریتی کیفرشناسی نوین را بهتر می‌تواند نشان دهند. همچنین وجود جنبه‌ی مکافات‌گرایی در این مجازات‌ها و قابلیت انطباق آن‌ها با شدت جرایم، به کیفرشناسان اجازه‌ی مانور در استفاده از این مجازات‌ها را اعطا می‌نماید. قانونگذار ایران قبل از انقلاب و پس از آن در کاربرد کیفرهای مالی تردید نمود و حتی در تحول نظام کیفری به سمت حبس زدایی و سیاست جایگزین زندان در مواردی به‌صورت قانونی و اغلب قضایی، جزای نقدی و کیفرهای مالی را جایگزین حبس نموده است. بدین ترتیب، جزای نقدی که پیشتر به‌صورت جایگزین زندان به کار می‌رفت، در نظام کیفری ایران پیش از انقلاب اسلامی به‌عنوان مجازات اصلی، تکمیلی و تبعی در شمار یکی از شایع‌ترین کیفرها قرار داشت و پس از انقلاب نیز به‌عنوان یکی از کیفرهای تعزیری هرچند با تأخیر مورد توجه قانونگذار قرار گرفت.

#### ۴-۷- توزین مسئولیت جنایی با نتیجه‌ی مجرمانه

با توجه به اینکه دو نوع سزادهی قانونی و قضایی داریم؛ شخص مرتکب فعل مجرمانه در صورتی دارای مسئولیت جنایی است که در او عناصر مورد نظر قانونگذار برای تکمیل اهلیت

وجود داشته باشد. این عناصر زمانی وجود دارد که اراده‌ی ممیزه و مدرک وجود داشته باشد. اراده زمانی اینگونه خواهد بود که متهم به سن معینی رسیده باشد و در او موانع مسئولیت نباشد. شروطی که قانونگذار برای وجود اهلیت لازم می‌داند شروطی است که تأثیر قانونی خود را بر جای می‌گذارند چه متهم نسبت به آن آگاه باشد یا آگاه نباشد؛ زیرا این امر مربوط به ارزیابی قانونی اراده مطابق قواعد ماهوی است که قانونگذار با آن قاضی را مخاطب قرار می‌دهد بدون اینکه متهم در این ارزیابی نقشی دانسته باشد. در قصد جنایی لازم است که بزهکار به هنگام ارتکاب فعل خود نتیجه مجرمانه مترتب بر آن فعل را پیش‌بینی کند. این نتیجه در هنگام ارتکاب فعل از سوی بزهکار واقع‌ای در آینده است چون بعد از فعل حادث شده به‌عنوان اثر فعل شمرده می‌شود. پیش‌بینی نتیجه‌ی مجرمانه پایه‌ای روانی است که اراده بر آن استوار است. نتیجه-ای که بزهکار باید آن را پیش‌بینی کند همان نتیجه‌ای است که قانون در یک جرم معین مقرر داشته و آن را تجاوز به حقوق مورد حمایت جزایی می‌داند. بدین نحو لازم نیست که پیش‌بینی نتیجه‌ی مجرمانه مربوط به آثار غیرمستقیمی باشد که قانون در تعیین نتیجه‌ی آن را دارای نقش نمی‌داند؛ لذا اگر بزهکار این آثار را پیش‌بینی هم نکند باز قصد جنایی وجود دارد. (نجیب حسینی، ۱۳۹۳: ۷۴)

قانونگذار با تشخیص و صلاحیت قانونی خود و اختیاراتی که دارد با طیفی از پارامترهای قانونی مسئولیت جنایی افراد را با توجه به عمل ارتكابی‌شان مشخص می‌کند. در واقع نتیجه-ای که باید بزهکار پیش‌بینی کند همان نتیجه‌ی مورد نظر قانون با تمام عناصر آن و در همان چارچوب ترسیم شده از سوی قانون است؛ اما لازم نیست که پیش‌بینی بزهکار عناصر غیر-ضروری‌ای که قانونگذار مؤثر در نتیجه نمی‌داند را شامل شود اگر چه این عناصر موجب تعیین دقیق‌تر باشد.

#### ۴-۸- توجه به معیارهای حاکم بر تناسب جرم و مجازات

مجازات متناسب با جرم در مفهوم ابتدایی آن یعنی تناسب بین شدت جرم و سنگینی مجازات که همیشه در تعیین کیفر نقش داشته است؛ زیرا مجازات‌هایی که به طرز فاحش با شدت جرم نامتناسب باشند؛ کیفری ناعادلانه تلقی می‌شوند. (حبیب زاده و رحیمی نژاد، ۱۳۸۷: ۱۲۵) با توجه به قانون مجازات اسلامی که در خصوص ذیل تبصره‌ی ماده‌ی ۶۴ مقرر می‌دارد: «دادگاه در ضمن حکم، به سنخیت و تناسب مجازات مورد حکم با شرایط و کیفیات مقرر در ماده تصریح می‌کند». در این ماده قانونگذار صحبت از سنخیت و تناسب مجازات با جرم ارتكابی می‌کند. در کیفرگذاری جرایم غیرعمدی نسبت به جرایم عمدی سنخیت و تناسب مجازات‌ها

کمتر مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است زیرا جنس مجازات‌ها از جنس جرم ارتكابی نیست. به‌عنوان مثال، راننده‌ای که در میانه روز در یک خیابان پرتردد با سرعت غیرقانونی از چراغ قرمز عبور می‌کند و با عابری تصادف می‌کند و راننده‌ی دیگر در نیمه شب در حالی که خیابان خلوت است از همان خیابان عبور می‌کند و ناخواسته با عابری تصادف می‌کند. قانونگذار هر دو راننده را مرتکب جرم غیرعمدی می‌داند در حالی که راننده اول با بی‌پروایی و نوعی تجاسر عمل کرده است و در واقع می‌توانسته نتیجه عمل خود را پیش‌بینی کند در حالی که در مورد نفر دوم قابلیت پیش‌بینی نتیجه سخت بوده است؛ بنابراین، نباید هر دو راننده را کیفری همسان داد زیرا دادرس باید با توجه به معیار صدمه‌ی وارده، نوع جرم ارتكابی، خصوصیات شخصیتی مجرم و درجه و نوع تقصیر فرد مجازات متناسب را انتخاب کند.

#### ۴-۹- اهمیت قانونی به درجه قصور جزایی

اصولاً یکی از ارکان مسئولیت کیفری، قصور جزایی است. مسئولیت کیفری را اگر به تحمل آثار و تبعات قانونی ناشی از رفتار مجرمانه، تعریف کنیم، این امر همیشه و در زمان‌های مختلف دارای ماهیت یکسانی نبوده است؛ از نظر حقوق کیفری برای تحقق جرم، وجود سوءنیت یا قصد مجرمانه و یا قصور جزایی از ناحیه مرتکب جرم، برای اثبات مسئولیت کیفری در تمامی جرایم اعم از عمدی و غیرعمدی الزامی است؛ در صورتی که از نظر حقوقی، احراز مسئولیت مدنی نیازی به اثبات سوءنیت فاعل ضرر زننده ندارد، بلکه خطاهایی که موجب سوءنیت مدنی می‌شود به‌طور معمول از بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا مهارت نداشتن یا رعایت نکردن نظامات دولتی سرچشمه می‌گیرد. (افضلی، ۱۳۹۵: ۲۸۴)

تبصره‌ی ماده‌ی ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است ... با تعریفی که از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی مدنظر است می‌توان مفهوم این ماده را چنین استنباط کرد؛ تقصیر اعم از فعل یا ترک فعل است... چون بی‌احتیاطی انجام فعلی است که فرد محتاط انجام نمی‌دهد و بی‌مبالاتی ترک فعلی است که فرد دوراندیش انجام می‌دهد. در حالی که اصول حقوق کیفری ضمن تفکیک بی‌احتیاطی از بی‌مبالاتی یا بی‌پروایی اینها را حالات ذهنی فاعلی می‌داند که با وجود پیش‌بینی نتیجه‌ی خطر آن را انجام داده است. در واقع نوعی حالت تجاسر و شرارت در بی‌پروایی وجود دارد که حالات دیگر دیده نمی‌شود. به‌عنوان مثال، در پرونده‌ی شماره‌ی ۹ بیان شده است: «در خصوص اتهام آقایان... متهم به یک فقره قتل غیرعمدی در اثر بی‌احتیاطی در امر رانندگی مرحوم... و ایراد صدمه‌ی بدنی غیرعمدی (صدمات غیر مسری در فوت) نسبت به مرحوم بر اثر بی‌احتیاطی در امر تصادف

رانندگی... بزه انتسابی محرز است. منطبق با مواد ۵۵۸ و ۵۶۹ و ۷۰۹ قانون مجازات اسلامی در مورد مصدوم... محکوم به پرداخت دیات تعیین شده ظرف دو سال از تاریخ وقوع حادثه در حق اولیای دم می‌باشد. در خصوص قتل غیر عمدی مرحوم... عمل منطبق با مواد ۱۹ و ۴۴۸ و ۴۵۰ و ۴۶۲ و ۵۵۰ قانون مجازات اسلامی است. متهم به پرداخت یک دیه کامل مرد مسلمان و تحمل یک سال حبس تعزیری به‌عنوان جنبه‌ی عمومی جرم محکوم می‌گردد...» با توجه به دادنامه صادره، باید قانونگذار در قانون به تفکیک و تفصیل درجات قصور جزایی بپردازد.

#### ۴-۱۰- توجه به اثربخشی پاسخ‌های کیفری

اگر چه کیفر شایع‌ترین نوع پاسخ به جرم است؛ اما علاوه بر آن می‌توان از سایر انواع پاسخ به جرم نیز یاد کرد که ضرورتاً دارای ویژگی‌های مجازات یا کیفر نیستند. پاسخ‌های کیفری، در معنای عام هم شامل مجازات‌ها و هم شامل سایر انواع پاسخ‌ها به جرم می‌شود. در واقع وجه مشترک کیفر و سایر انواع پاسخ‌ها به جرم، این است که هر دو در مقام واکنش نسبت به جرایم و مجرمان مورد استفاده قرار می‌گیرد. لیکن صرف نظر از این وجه اشتراک، تفاوت‌های عمده‌ای میان پاسخ‌های غیر کیفری و مجازات‌ها وجود دارد. در معنای خاص منظور از پاسخ غیر کیفری، پاسخی است که بدون ماهیت رنج‌آور، محروم‌کننده و صدمه‌زننده به جرایم و مجرمان ارائه می‌شود. کیفر توسط نهاد قضایی مورد حکم قرار گرفته و عمدتاً توسط نهادهای وابسته به دستگاه عدالت کیفری مثل زندان و اجرای احکام و... اجرا می‌شود. لیکن پاسخ‌های غیر کیفری در معنای خاص مشتمل بر مجموعه‌ای از تدابیر و اقداماتی هستند که گاه به‌منظور جایگزینی کیفر و کاهش آثار زیانبار و گاه تحت تأثیر اصول بنیادین حقوق کیفری مانند اصل حداقل بودن حقوق جزا و در نتیجه ضرورت توسل حداقلی به مجازات، خواه توسط دستگاه عدالت کیفری یا با مشارکت بزه‌کار یا جامعه مورد توسل قرار می‌گیرد. (غلامی، ۱۳۹۵: ۴۴)

در نتیجه، با توجه به اینکه روز به روز جمعیت کیفری زندان‌ها بیشتر می‌شود می‌توان گفت در رابطه با جرایم غیر عمدی پاسخ‌های سخت‌گیرانه و کیفری اثربخش نیست و همچنین با اهداف حاکم بر نظام سزادهی هم در تضاد است. در واقع کیفرها اصولاً نسبت به مجرم رنج‌آور، صدمه‌زننده و سرزنش‌کننده‌اند، پاسخ‌های غیر کیفری در جستجوی ایجاد ظرفیت‌های لازم در بزه‌کار برای مسئولیت‌پذیری، پاسخگویی و توجه به تعهدات ناشی از ارتکاب جرم می‌باشند

#### ۴-۱۱- انحراف ثانوی ناشی از مداخله‌ی فزاینده‌ی نظام عدالت کیفری

فرق میان انحراف اولیه و ثانویه نخستین بار از سوی ادوین‌ام. لمرت در کتاب آسیب‌شناسی



اجتماعی مطرح گردید و در کتاب دیگر وی تحت عنوان انحراف انسان، مشکلات اجتماعی و کنترل اجتماعی مورد بررسی دقیق قرار گرفت. انحراف اولیه، مربوط به مرتکبینی است که به ارتکاب اعمال منحرفانه وارد می‌شوند. ولی در وضعیت متعارفی قرار دارند. در این مرحله خود-پنداری وجود ندارد و انحراف به‌عنوان بخشی از نقش مرتکب که از نظر اجتماعی پذیرفته شده است، تلقی نمی‌گردد. در حالی که انحراف ثانویه (حرفه‌ای) اصطلاحی است که برای اعمال کسانی که عادت به انحراف کرده‌اند (تکرار جرم)، انحراف به خودپنداری آنان تأثیر گذارده و نقش منحرفانه به‌طور آگاهانه به مرحله‌ی عمل درمی‌آید، اطلاق می‌شود. (حبیبزاده و زینالی، ۱۳۸۴: ۱۴)

دولت به تنهایی نه مسئول پیشگیری از جرم و کنترل آن است و نه می‌تواند به تنهایی این مسئولیت را انجام دهد. برای نخستین بار پس از شکل‌گیری نهاد عدالت کیفری مدرن، دولت‌ها به یک واقعیت جامعه‌شناسانه اساسی اعتراف کردند و آن اینکه، مهم‌ترین فرآیندهای تأمین‌کننده نظم و هم‌نوایی فرآیندهای اصلی اجتماعی بوده که در درون نهادهای جامعه مدنی قرار گرفته‌اند. نه در تهدید متزلزل ضمانت اجراهای قانونی. بر این اساس، طرح ایجاد یک انحصار دولتی به تدریج جای خود را به پذیرش آشکار ماهیت پراکنده و کثرت‌گرای کنترل اجتماعی مؤثر داده است. در این دیدگاه جدید وظیفه‌ی دولت عبارت است از توسعه و حمایت از این کنشگران چندگانه و فرآیندهای غیر رسمی و نه واگذاری وظیفه کنترل جرم به یک نهاد تخصصی تنها. راهبرد جدید دولت دیگر فرماندهی و کنترل نیست، بلکه اقناع و همسو کردن سازمان‌دهی و تضمین این امر است که دیگر کنشگران به اندازه‌ی سهمشان مشارکت کنند. همه‌ی کنشگران باید بپذیرند که مسئولیت دارند. آنان باید قانع شوند که نیروهای غیر رسمی کنترل اجتماعی خود را به کار گیرند و در صورت نیاز برای کمک به کاهش فرصت‌های مجرمانه و بهبود وضعیت کنترل جرم، رویه‌ی معمول خود را تغییر دهند. مقام‌های دولتی در این‌گونه سیاست‌ها همانند چند حوزه‌ی دیگر در محدودهای که عادتاً قلمرو دولتی را از بخش خصوصی جدا می‌کند، اقدام می‌کنند و به دنبال بررسی این پرسش‌اند که به‌طور دقیق وظیفه‌ی دولت چه چیزی است و چه چیزی نیست.

بنابراین زمانی که فردی مرتکب جرم غیرعمدی می‌شود و دادرس، وی را محکوم به حبس می‌کند در حالی که با توجه به اهمیت رفتار ارتكابی وی و همچنین میزان صدمه‌ی وارده می‌توانسته از سازوکارهای جبران خسارت و یا پاسخ‌های غیر کیفری در جهت تأمین منافع فرد بزه دیده استفاده کند، اما با کیفرگذاری غیراصولی موجب می‌شود فرد با وارد شدن به محیط

زندانی و آشنا شدن با مجرمین خطرناک موجب انحراف ثانوی فرد می‌شود که این انحراف ثانوی به دلیل مداخله‌ی غیر اصولی و غیر عقلایی عدالت کیفری است.

#### ۴-۱۲- عدم امکان مرزبندی بین مجازات جرم مبتنی بر تقصیر و قصور جزایی

علیرغم اینکه برخی حقوقدانان، تقصیر را در معنای عام خود و مترادف با رکن معنوی به کار برده‌اند. (صانعی، ۱۳۸۳: ۳۷۲) عبارت مزبور، امروزه بیشتر در معنای خطای جزایی (رکن معنوی جرایم غیر عمدی) به کار می‌رود و معنای عام خود را تا حد زیادی از دست داده است. (محمدخانی، ۱۳۹۵: ۱۵) قانونگذار ایران نیز با پذیرش این امر در ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی تحقق جرایم غیر عمدی را منوط به احراز تقصیر مرتکب دانسته است: «تحقق جرایم غیر عمدی منوط به احراز تقصیر مرتکب است...» و در تبصره آن مقرر داشته است: تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محسوب می‌شوند. قانونگذار در این ماده از «تقصیر» به‌عنوان رکن روانی جرایم غیر عمدی نام برده است در حالی که عبارت درست «قصور جزایی» است.

از دیدگاه حقوق کیفری ایران، برای تحمیل مسئولیت کیفری بر مرتکب جرم غیر عمدی، لازم است که اولاً: ارتکاب رفتار مجرمانه یا پدیده‌ی جزایی از میل و اراده‌ی مرتکب آن نشأت گیرد. ثانیاً: این اراده، نمایشی از خطای وی باشد؛ بنابراین، اراده‌ی ارتکاب رفتار، توأم با خطا (قصور) رکن معنوی جرایم غیر عمدی را شکل می‌دهد. اراده ارتکاب (سوءنیت عام)، عنصر مشترک رکن روانی جرایم عمدی و غیر عمدی است؛ از این لحاظ، بین جرایم عمدی و غیر عمدی تفاوتی وجود ندارد و در هر حال مرتکب باید آنچه را انجام می‌دهد، ناشی از اراده‌ی او باشد؛ اما در جرایم غیر عمدی لازم نیست مرتکب خواستار تحقق نتیجه مترتب بر رفتار خود باشد؛ بلکه باید در اثر خطا و عدم توجه یا عدم پیش‌بینی یا اهمال، نتیجه ممنوع بر رفتار او واقع شود. لذا در این جرایم، نباید نتیجه را به اراده‌ی آگاهانه فاعل مستند کرد؛ بلکه این امر، ناشی از خطای فرد است و هوشیاری یا عدم حساسیت اراده‌ی اوست و به همین جهت آن را غیر عمدی نام نهاده‌اند. نتیجتاً قانونگذار باید بین مصادیق و جلوه‌های مختلف جرایم غیر عمدی تفاوت قائل شود. به دیگر سخن، زمانی که قابلیت پیش‌بینی خطر از سوی فردی محرز است ولی باز هم فرد با بی‌پروایی مرتکب آن رفتار غیر عمدی می‌شود در حالی که فرد دیگری از روی بی‌احتیاطی و یا بی‌مبالاتی مرتکب جرم شده است. قانونگذار هر دو را مرتکب جرم غیر عمدی تلقی می‌کند در صورتی که باید از لحاظ کیفرگذاری بین این افراد تفاوت قائل شد؛ بنابراین، تنها دلیل

برای تحمیل مجازات بر افراد، ممانعت آنها از ایراد آسیب به دیگر افراد است.

### نتیجه گیری

براساس نظریه مندسازی کیفر در خصوص مجازات، عموماً در دو قلمروی پیامدگرایی و غیرپیامدگرایی پدیدار می‌گردد. پیش از هر چیز باید توجه داشت که توجیهات فلسفی مجازات، نظریه‌هایی آرمانگرا هستند که تلاش می‌کنند تا تصویری دقیق در این خصوص که نظام کیفری دربردارنده‌ی کدامین هدف و نیز کدامین ارزش‌های بنیادین اخلاقی است، ارائه دهند. در تقابل با نظریه‌های فایده‌گرا که توجیه مجازات را به عنوان رنجی تحمیل‌شده بر بزهدار در پیامدهای ناشی از آن جستجو می‌نمایند؛ غیر پیامدگرایان پیوسته تأکید می‌کنند که رفتارها تنها مبتنی بر ویژگی‌های ذاتیشان و مستقل از پیامدهای حاصله از آنها مورد قضاوت قرار می‌گیرند. این برداشت به صورتی برجسته در نگرش سزاگرایانه تبلور یافته است. در نگاه معتقدان به این اندیشه، آنچه لزوم تحمیل کیفر را توجیه می‌کند؛ پیامدهای حاصل از اجرای آن نیست. نتایج فردی و اجتماعی حاصل از سیاست کیفری اگر چه قابل توجه هستند؛ لیکن، توانایی توجیه مشروعیت اصل کیفر را ندارند. اندیشمندان پیامدگرا، برای توجیه مشروعیت مجازات دست به دامان پیامدهای حاصل از اجرای آن شده و اذعان داشته‌اند که اگر چه کیفر مستلزم تحمیل رنج است؛ با این وجود نتایج حاصل از اجرای آن، این رنج تحمیل‌شده را نیز مشروع می‌کند. استعاره‌ی «کیفر به‌مثابه‌ی شر ضروری»، ریشه در همین نگاه فایده‌گرا دارد. با توجه به اصول اساسی کیفرگذاری می‌توان نتیجه گرفت در حوزه‌ی جرایم غیرعمدی گفتمان «حق بر مجازات نشدن»، بر گفتمان «حق بر مجازات شدن» فائق است. در صورت محرز بودن بزه انتسابی نسبت به مرتکب با توجه به جرم ارتكابی (عمدی یا غیرعمدی بودن رفتار) مجازات متناسب و متجانس باید توسط دادرس تعیین شود؛ زیرا سرزنش‌پذیری و استحقاق تحمل مجازات مرتکبان جرایم غیرعمدی، متفاوت از مرتکبان جرایم عمدی است و مرتکب جرم غیرعمدی، در ماهیت رفتار ارتكابی دچار قصور جزایی شده است و حتی در بسیاری از موارد امکان پیش بینی نتیجه‌ی مجرمانه‌ی رفتار خود را نداشته است. بنابراین، نسبت به اینگونه مجرمان، محدود بودن دامنه‌ی دخالت دولت در کیفرگذاری لازم است. همچنین دولت باید تلاش کند که با توجه به مصلحت و ضرورت و با رعایت اصل توازن مسئولیت به کیفرگذاری در حوزه‌ی جرایم غیرعمدی بپردازد.

کیفرگذاری غیر اصولی و افراطی در حوزه جرایم غیرعمدی، بدون توجه به ماهیت جرم ارتكابی و رکن روانی مربوط، آثار سوئی در پی دارد. قانونگذار در نظام تعیین کیفر، مرز مشخصی

بین جرایم عمدی و غیرعمدی قائل نشده است و بدون توجه به اصول و مبانی حاکم بر نظام سزادهی، کیفرگذاری کرده است که این امر موجب تورم قوانین و مقررات کیفری، افزایش جمعیت زندانها، انباشت پرونده‌های کیفری، تحمیل بار اقتصادی و عدم کارایی و اثربخشی کیفرها و غیره شده است. قانونگذار باید به جای پاسخ‌های کیفری، از پاسخ‌های غیر کیفری، ترمیمی، سازوکارهای ارفاقی تا بیشترین حد امکان و نهاد جبران خسارت بهره‌گیرد که در این خصوص اثربخش‌تر به نظر می‌رسد. البته، در سال‌های اخیر رویکرد قانونگذار ایران در گستره‌ی کیفرگذاری جرایم، تغییر کرده است. به طوری که در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ تصریح بر مجازات‌های جایگزین حبس و استفاده از نهادهای ارفاقی به چشم می‌خورد. مهمترین مبنای نظریه مندسازی با توجه به نتایج بیان شده هدف قانونگذار ایران نظری در توجیه کیفرگذاری جرایم غیرعمدی، نظریه مسئولیت جمعی است در قبال کیفرگذاری جرایم غیرعمدی آن است که افراد را نسبت به رفتار خود آگاه و متنبه کند و همچنین آنها را مسئول آثار خطرناک افعال خود بداند. قانونگذار ضمن تنبه بخشی عمومی، به جنبه‌ی بازدارنده‌ی پاسخ‌های کیفری و عدم تکرار جرم توجه می‌نماید.

## منابع فارسی

### کتاب

- آرون (۱۳۶۳)، مراحل اساسی اندیشه در جامعه شناسی، ترجمه و تحقیق باقر پرهام، تهران، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، جلد ۲
- پرادل، ژان (۱۳۷۳)، اندیشه‌های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی (ترجمه از انگلیسی به فارسی)، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
- فلچر، جورج پی (۱۳۸۴)، مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه و تحقیق سید مهدی سید زاده ثانی چاپ اول، تهران، انتشارات آستان قدس رضوی
- صانعی، پرویز (۱۳۸۲)، حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات طرح نو
- طاهری، سمانه (۱۳۹۲)، سیاست کیفری سختگیرانه، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- غلامی، حسین (۱۳۹۵)، کیفرشناسی کلیات و مبانی پاسخ شناسی جرم، چاپ اول، تهران، نشر میزان
- ولیدی، محمد (۱۳۶۹)، حقوق جزای اختصاصی، چاپ اول، جلد اول، تهران، انتشارات امیرکبیر
- نجیب حسنی، محمود (۱۳۹۳)، نظریه‌ی عمومی قصد جنایی، ترجمه و تحقیق سید علی عباس نیای زارع، تهرانف نشر میزان

### مقالات

- افضل‌ی، اسماعیل (۱۳۹۵)، تحلیل عنصر خطای جزایی در حقوق ایران، مطالعات علوم سیاسی حقوق و فقه، سال دوم، شماره ۳
- غلامی، حسین (۱۳۹۱)، اصل حداقل بودن حقوق جزا، پژوهش حقوق کیفری، سال اول، شماره ۲
- عبدالرضا جوان جعفری و همکاران (۱۳۹۵)، بازدارندگی و سنجش آن در فلسفه کیفر، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال هفتم، شماره دوم
- فیروز محمودی جانکی، سارا آقایی (۱۳۸۷)، بررسی نظریه بازدارندگی مجازات، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۲
- کاتینگهام، ج (۱۳۸۴)، فلسفه مجازات، ترجمه ابراهیم باطنی و محسن برهانی، مجله فقه و حقوق
- محمدجعفر حبیب‌زاده، امیرحمزه زینالی (۱۳۸۴)، درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری (ضرورت ارزیابی منافع و مضرات ایجاد یک جرم)، نامه حقوقی، شماره ۱

- محمدجعفر حبیب‌زاده، اسماعیل رحیمی نژاد(۱۳۸۷)، مجازات‌های نامتناسب مجازات‌های مغایر با کرامت انسانی، مجله حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲
- ماسوری، حامد (۱۳۹۲)، بررسی نقش میانجیگر و قضات در کاهش جمعیت کیفری زندان-ها، اصلاح و تربیت، شماره ۱۳۸
- منتی نژاد، صادق (۱۳۸۶)، معیارهای سنجش بی‌مبالاتی؛ معیار شخصی یا نوعی؟ حقوق پزشکی، شماره ۲
- نیازپور، امیرحسن (۱۳۸۵)، بازپروری بزهکاران در مقررات ایران، فصلنامه فقه و حقوق، سال سوم، شماره ۱۱

#### پایان نامه

- هوشیار، مهدی (۱۳۸۸)، رویکرد اصل تناسب ترتیبی به نظام درجه بندی مجازات‌ها در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد جزا و جرم‌شناسی، تهران، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس

#### English References

- Andrew, Ashworth (2007), **The Oxford Hand Book Of Criminology, Sentencing, Fourth Edition**, Oxford University Press
- Husak. Douglas(2008), **Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law**, Oxford University Press
- Von Hirsch (2010), **Andrew and Ashworth, Andrew**. Proportionate Sentencing, Exploring the Principles. Five Edition, Oxford: Oxford University Press