



تلاقی اندیشه های جرم شناختی «بازپروری» و «ناتوان سازی» در قانون مجازات اسلامی ۹۲

دکتر محمد ابراهیم شمس نانری^۱

مسعود مصطفی پور^۲

تاریخ پذیرش: ۹۶/۲/۲

تاریخ دریافت: ۹۴/۴/۳

چکیده

«جرم‌شناسی حقوق کیفری» به‌عنوان یکی از مهیج‌ترین حوزه‌های مطالعاتی علوم جنایی، چند صباحی است مورد توجه برخی از جرم‌شناسان قرار گرفته است. این جرم‌شناسان تلاش می‌کنند بعد از درک میزان اثرگذاری دستاوردهای جرم‌شناسی در قوانین جزایی، کارایی آن‌ها را بررسی نموده و با آسیب‌شناسی مناسب، پیشنهادهای اصلاح‌کننده‌ای را بیان نمایند. در همین راستا یکی از مهمترین مباحث قابل طرح، بررسی چگونگی بازتاب اندیشه‌های «بازپروری» و «ناتوان سازی» در قانون مجازات اسلامی ۹۲ می‌باشد، چرا که به نظر می‌رسد «بازپروری» سیاستی متناسب با شخصیت «مجرمین اتفاقی» بوده، حال آنکه «ناتوان سازی» ابزاری مناسب برای حذف و یا دور نگه داشتن «مجرمین مزمن» از سطح جامعه به حساب می‌آید. در این میان، پیش‌بینی نهادهای تفرید قضایی جدید همچون «تعویق صدور حکم»، «معافیت قضایی از کیفر» و «توبه» برای مجرمین اتفاقی و تدابیر ناتوان‌کننده‌ای همانند محروم ساختن مجرمین دارای سابقه کیفری موثر از بسیاری از نهادهای فوق، قانون مجازات اسلامی ۹۲ را به فضایی مناسب برای تلاقی اندیشه «بازپروری» و «ناتوان سازی» مبدل کرده است، اندیشه‌هایی که در مجموع ابزارهای تحقق «اصل فردی کردن مجازات» به حساب می‌آیند.

واژگان کلیدی: بازپروری، ناتوان سازی، مجرم اتفاقی، مجرم مزمن، اصل فردی کردن مجازات‌ها.

۱. دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی پردیس فارابی دانشگاه تهران

مقدمه

برخلاف روزگاران قدیم که «انتقام» مهم‌ترین هدف اجرای مجازات محسوب می‌شد، امروزه «سزای عادلانه» (Just deserts)، «بازدارندگی» (Deterrence)، «بازپروری» (Rehabilitation) و «ناتوان‌سازی» (Incapacitation) از مهم‌ترین اهداف اجرای مجازات در جرم‌شناسی به حساب می‌آید.^۱ البته این بدین معنی نیست که اهداف بازپروری و ناتوان‌سازی همواره در تعارض با یکدیگرند، بلکه درست برعکس در اکثر موارد می‌توان آنها را مکمل یکدیگر دانست که در کنار هم مفهومی روشن پیدا می‌کنند، این ادعا از آنجا ثابت می‌گردد که در جرم‌شناسی معاصر، «بازپروری» بیشتر ناظر به مجرمین کم‌خطر و «ناتوان‌سازی» بیشتر ناظر به مجرمین خطرناک می‌باشد و به همین جهت، در یک نظام حقوقی می‌توان از هر دو هدف همزمان و در کنار هم استفاده نمود. در همین راستا بیان بازتاب‌اندیشه‌های بازپروری و ناتوان‌سازی در قانون مجازات اسلامی، از یک سو در گرو شناخت «جایگاه‌اندیشه‌های بازپروری و ناتوان‌سازی در جرم‌شناسی» و از سوی دیگر منوط به تبیین «معیار تفکیک مجرمین کم‌خطر از مجرمین خطرناک» می‌باشد که در زیر به آنها پرداخته می‌شود.

در خصوص «جایگاه بازپروری و ناتوان‌سازی در جرم‌شناسی» باید بیان داشت هدف «بازپروری» با پیدایش جرم‌شناسی پوزیتیویستی، تفکر غالب نظام عدالت کیفری گردید، جرم‌شناسی‌ای که از جهات گوناگون با اندیشه‌های جرم‌شناسی کلاسیک - که قبل از آن وجود داشت - متفاوت بود. در حقیقت وجه افتراق مکاتب دو گانه فوق به شرح ذیل می‌باشد:

الف) جرم‌شناسان کلاسیک بر این باور بودند که انسان در ارتکاب جرم آزاد بوده و با اختیار خود مرتکب آن می‌شود در حالی که طرفداران جرم‌شناسی پوزیتیویستی به «جبرگرایی جنایی» (Criminal determinism) معتقد بوده و انسان را در ارتکاب جرم فاقد اراده آزاد می‌دانستند. همین امر باعث شد پوزیتیویست‌ها از روش علمی برای مطالعه متغیرهای زیستی،

۱. در تعاریف ارائه شده برای جرم‌شناسی، برخی از جرم‌شناسان از میان سه رکن «موضوع، هدف و روش»، تنها به دو رکن «موضوع و روش» توجه کرده‌اند (3: Carrabine et al, 2009 and 4: Glick & Miller, 2008) در حالی که برخی دیگر، رکن سوم «هدف» را نیز مدنظر داشته‌اند (4: Siegel, 2011 and 20: Reid, 2003). ولی در هر صورت می‌توان جرم‌شناسی را «مطالعه علمی ماهیت، دامنه و عوامل وقوع رفتار مجرمانه با هدف پیشگیری از وقوع آن» تعریف کرد که «مطالعه ماهیت، دامنه و عوامل وقوع رفتار مجرمانه» به رکن موضوع و «علمی بودن» - که منظور تجربی بودن است - به رکن روش و «پیشگیری از وقوع رفتار مجرمانه» به رکن هدف اشاره دارد.

روانی و اجتماعی استفاده کنند تا به وسیله آن‌ها ریشه‌های اصلی وقوع جرم را کشف کنند.^۱ در حقیقت نظریه پردازان پوزیتیویست، بر روی فشارهای ماورای کنترل اشخاص همچون وراثت، ژنتیک، ضربه‌های روانی، چگونگی جامعه‌پذیری، اثرات گروه همسالان و محرومیت اقتصادی تاکید داشته و تنها راه کاهش مشکلات مرتبط با جرم را توجه به شرایطی دانسته که منجر به بزهکاری می‌گردد. بنابراین اشخاصی که قانون را نقض می‌کنند، نیازمند بازپروری می‌باشند، چرا که آنها به نوعی قربانی شرایطی می‌باشند که باعث درگیری آنها در ارتکاب جرم شده است (See Chambliss et al, 2012: 110-111). بنابراین در این رویکرد، نهادهای عدالت کیفری با تمرکز بر مشکلات اجتماعی و اقتصادی، به دنبال اجرای سیاستی مبتنی بر «سیستم دولت رفاه» می‌باشند بدین معنی که بایستی نیازهای اولیه شهروندان جامعه برآورده شود تا میل به ارتکاب جرم در آنها کاهش یابد. بدین ترتیب با تولد جرم‌شناسی بالینی، رویکرد اصلاح و درمان نیز شکل گرفت تا جایی که نیمه نخست سده بیستم را در سیطره خود قرار داد (ر.ک. پاک نهاد، ۱۳۸۸: ۹۵-۹۴ و نجفی ابرندآبادی، ۸۶-۱۳۸۷: ۲۴۱۸ به نقل از پاک نهاد، ۱۳۸۸: ۹۴).

ب) پیروان جرم‌شناسی کلاسیک چون انسان را در ارتکاب جرم آزاد می‌پنداشتند، به تبع آن مسئولیت اخلاقی مجرم و در نهایت مسئولیت کیفری و مجازات‌شدن وی را عادلانه می‌پنداشتند، در حالی که طلایه داران جرم‌شناسی پوزیتیویستی، به جهت رد اراده آزاد، مسئولیت اخلاقی مجرم را انکار می‌کردند ولی در عین حال معتقد بودند جامعه باید علیه جرم واکنش نشان دهد، زیرا دفاع اجتماعی باید در هر صورت تامین گردد و به همین جهت بایستی به جای توسل به «مسئولیت اخلاقی»، متمسک به «مسئولیت اجتماعی» شد، موضوعی که بستر شکل‌گیری مفهوم «حالت خطرناک» (Dangerousness) را مهیا ساخت، (ر.ک. بابایی، ۱۳۹۰: ۳۶-۲۱) به همین دلیل، این جرم‌شناسان مجرمین را از جهت شدت و خفت «حالت خطرناک» بر مبنای دو مولفه‌ی «استعداد جنایی» و «قابلیت انطباق با جامعه» تقسیم بندی می‌کنند (ر.ک. نجفی ابرندآبادی و هاشم بیگی، ۱۳۹۰: ۱۲۲-۱۲۱).

بنابراین جرم‌شناسان پوزیتیویست برای نیل به هدف «بازپروری» تلاش می‌کنند با الهام از مدل پزشکی و بیمار محسوب کردن مجرمین، در گام نخست به دنبال «معاینه مجرم»، در گام دوم در مقام «تشخیص عوامل ارتکاب جرم»، در گام سوم به دنبال «تجویز واکنش‌های مناسب» و در

۱. جالب آنکه پیروان مکتب تحقیقی، از نظریات موجود در مکتب کلاسیک تحت عنوان «نظریه‌های میل نشینانه» (Armchair Theories) یاد می‌کنند، چرا که این نظریه‌ها صرفاً جنبه نظری داشته و فاقد پشتوانه‌های تجربی می‌باشد (ر.ک. وایت و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۰۱).

نهایت در مقام «درمان مجرمین» و جلوگیری از تکرار جرم آن‌ها در آینده باشند (See Ward & Maruna, Rehabilitation, Beyond the risk paradigm; 2007).

در طرف مقابل، با ظهور اندیشه «ناتوان سازی» عملاً اجرای اندیشه «بازپروری» سیر نزولی به خود گرفت به گونه‌ای که می‌توان تولد اندیشه «ناتوان سازی» را پاسخی به نقاط ضعف اندیشه «بازپروری» دانست. اینکه چرا اندیشه بازپروری به مرور زمان، مورد انتقاد قرار گرفت معلول عوامل گوناگونی است که در ذیل به دو مورد مهم آن اشاره می‌شود:

الف) بی‌تردید، غروب اندیشه «بازپروری» و کمرنگ شدن اهمیت آن در نزد جرم‌شناسان ریشه در عوامل گوناگونی همچون عوامل اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و حتی حقوقی داشت که البته بسط و تشریح آن‌ها از بحث فعلی خارج می‌باشد (برای مطالعه بیشتر ر.ک. پاک نهاد، ۱۳۸۸: ۱۱۷-۹۶).

ب) دومین دلیل در افول اندیشه «بازپروری» مجرمین، در شکل‌گیری موجی به نام «جنبش مجازات‌گرا» بود که تقریباً پس از سال ۱۹۷۵ شکل گرفت و باعث شد هدف بازپروری به تدریج رنگ باخته و از اهمیت آن کاسته شود (See Vito et al, 2007: 55-56). نقطه آغازین ظهور چنین جنبشی، انتقادهای تندی بود که برخی از جرم‌شناسان مشهور به اندیشه «بازپروری» وارد کردند. از مهمترین آن‌ها، انتقاد مارتینسون در سال ۱۹۷۴ در قالب شعار «هیچ چیز موثر نیست» (Nothing Work) و انتقاد موریس کسن در سال ۱۹۸۳ در قالب شعار «اثر صفری درمان» (Zero effect of treatment) می‌باشد.

بنابراین «جرم‌شناسی نئوکلاسیک»، به رغم برخی اختلاف نظرها، در مجموع احیاء گر باورهای سزار بکاریا و جرمی بنتام در «جرم‌شناسی کلاسیک» می‌باشد، چرا که در این رویکرد، مجرم نه به عنوان بیماری که نیازمند بازپروری است، بلکه به عنوان انسانی عاقل و هوشمند در نظر گرفته می‌شود که با تجزیه و تحلیل سود و ضرر احتمالی ارتکاب جرم، اگر سرانجام بدین نتیجه رسد که سود احتمالی رفتار مجرمانه بیش از ضرر احتمالی آن است، مرتکب جرم می‌گردد، تفکری که به وضوح یادآور مفهوم «سودگرایی» (Utilitarianism) بنتام می‌باشد (See Siegel, 2010: 5-6). بنابراین مجرم تاجری محاسبه‌گر می‌باشد نه بیماری نیازمند بازپروری! و طبیعتاً در چنین رویکردی، مجرم در صورت ارتکاب جرم، دارای مسئولیت کیفری بوده و آن‌که دارای مسئولیت کیفریست، بدان جهت که با اختیار خود مرتکب جرم شده است، به جای بازپروری، مستحق مجازات می‌باشد تا با تحمل رنج و عذاب ناشی از آن، بار دیگر مرتکب جرم نگردد (برای مطالعه بیشتر نظریه‌های جرم‌شناسی ر.ک. مگوایر و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۷-۱۱).

بعد از بیان جایگاه «اندیشه‌های بازپروری و ناتوان سازی در جرم شناسی»، نوبت به بیان «معیار تفکیک مجرمین کم خطر از مجرمین خطرناک» می‌رسد. توجه به این موضوع در جرم شناسی معاصر حائز اهمیت می‌باشد، چرا که همانگونه که ذکر شد، سیاست «بازپروری» سیاستی اولیه در خصوص مجرمین کم خطر و سیاست «ناتوان سازی» سیاستی متناسب با مجرمین خطرناک می‌باشد، طبیعتاً در ابتدا بایستی مجرمین کم خطر از مجرمین خطرناک تفکیک شود تا در گام بعد سیاست‌های دوگانه‌ی فوق نسبت به آن‌ها اعمال گردد.

در این خصوص به نظر می‌رسد بین جرم‌شناسان اتفاق نظر وجود ندارد، توضیح اینکه در جرم شناسی، برخی برای تشخیص مجرمین کم خطر از مجرمین پرخطر به مفهوم «سنجش ریسک» متوسل شده اند که به طور کلی دارای دو روش اصلی می‌باشد: روش بالینی و روش آماری. در «روش بالینی» مرتکب به وسیله متخصصین (مثلاً روانشناس، روان پزشک، مددکار و ...) مورد مشاهده و معاینه قرار می‌گیرد تا بر مبنای آموزش‌های حرفه‌ای، مطالعات نظری و تجربه‌شان در مورد سایر مرتکبین، میزان ریسک وی را بسنجند. از طرف دیگر، «روش آماری» متضمن پیش بینی رفتار فرد بر این مبناست که سایر افراد با فاکتورهای مشابه چگونه عمل کرده‌اند و یا به عبارت دیگر بر مبنای مشابهت فرد به اعضای گروهی از مرتکبین، احتمال ارتکاب یا عدم ارتکاب جرم وی چقدر می‌باشد (ر.ک. پاک نهاد، ۱۳۸۸: ۱۶۹-۱۶۸). طبیعتاً در «سنجش ریسک»، چه با روش بالینی و چه با روش آماری، اشکال «خطای در پیش‌بینی» وجود دارد. این خطا ممکن است به صورت خطای مثبت (به معنای پرریسک محسوب کردن یک مجرم و پیش بینی تکرار جرم از ناحیه وی، در حالی که واقعاً چنین نیست) و خطای منفی (به معنای کم ریسک محسوب کردن یک مجرم و پیش بینی عدم تکرار جرم، در حالی که واقعیت غیر آن است)، وجود داشته باشد. بدیهی است که خطای مثبت، منتهی به ناتوان‌سازی غیرضروری و به ناحق شهروندان جامعه شده و در مقابل خطای منفی، جامعه را در معرض ریسک اشخاص دارای حالت خطرناک شدید قرار می‌دهد.^۱ خلاصه آنکه این دسته از اندیشمندان، به جهت وجود اشکال «خطای در پیش‌بینی» در «سنجش ریسک» تلاش می‌کنند به معیارهای عینی‌تری همچون وجود یا عدم وجود «سابقه کیفری» متوسل شوند. بنابراین در تفکیک مجرمین کم خطر از خطرناک یا بایستی از معیار جرم شناختی «سنجش ریسک» استفاده نمود و یا اینکه از معیار حقوقی «سابقه کیفری» و مانند آن بهره برد. اما

۱. برای مطالعه بیشتر به سایت زیر رجوع کنید:

اینکه قانونگذار ایرانی در قانون مجازات اسلامی ۹۲ کدامیک از رویکردهای فوق را پذیرفته است بحثی است که به تفصیل در قسمت بعد بدان پرداخته می‌شود.

۱. بازتابِ اندیشه «بازپروری» در قانون مجازات اسلامی ۹۲

در قانون مجازات اسلامی، راهکارهای گوناگونی وجود دارد تا به وسیله آن‌ها «بازپروری» مجرمین و بازگرداندن آن‌ها به آغوش جامعه میسر گردد. با نگاهی گذرا به مواد قانونی می‌توان دریافت که تمامی این نهادها مبتنی بر «اصل فردی کردن مجازات‌ها» است، اصلی که برای تحقق آن چندین راه وجود دارد که در این جا صرفاً به دو مورد مهم آن اشاره می‌شود:

اولین راه، وجود مجازات‌های دارای حداقل و حداکثر می‌باشد، در واقع عدم پیش‌بینی مجازات‌های ثابت یکی از مهم‌ترین راه‌های قانونی برای تحقق اصل فردی کردن مجازات‌ها و تفکیک مجرمین از یکدیگر می‌باشد. در این مورد (یعنی برای تعیین میزان مجازات از حداقل تا حداکثر آن) قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۹۲، هم از ملاک‌های ذهنی و هم از ملاک‌های عینی استفاده کرده است، برای مثال در ماده ۱۸ ق.م.ا، برای تعیین میزان مجازات تعزیری، هم از معیار عینی «سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب» و هم از معیار ذهنی «انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم» نام برده است و یا اینکه در بحث تخفیف مجازات در ماده ۳۸ ق.م.ا، در کنار جهات عینی‌ای همچون «حسن سابقه...»، از جهات ذهنی‌ای همانند «وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم» نیز یاد کرده است. بنابراین در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی، «معیارهای عینی و ذهنی‌ای که نشان دهنده‌ی درجه خطرناکی بزهکاران و میزان احتمال بازپروری اجتماعی آنان است، جنبه تقنینی یافته است» (نیازپور، ۱۳۹۳: ۱۱۱).

دومین راه، وجود «نهادهای تفرید قضایی» همچون تعویق صدور حکم، تعلیق اجرای مجازات، مجازات‌های جای‌گزین حبس و مانند آن می‌باشد تا بدین طریق، مجرمین کم‌خطر با بهرمندی از آن‌ها سریع‌تر به آغوش اجتماع بازگردند. در مورد این راهکار (یعنی امکان و یا عدم امکان استفاده از نهادهای تفرید قضایی)، به نظر می‌رسد قانونگذار بیش از معیارهای ذهنی، متمایل به معیارهای عینی می‌باشد چرا که در این خصوص از معیارهایی عینی همچون «فقدان سابقه کیفری موثر» (برای نمونه در مواد ۳۹، ۴۰ و ۴۶ ق.م.ا)، «عدم شمول مقررات راجع به تکرار جرم» (برای مثال در تبصره ماده ۱۱۵ ق.م.ا) و «عدم وجود تعدد جرم» (برای نمونه در ماده ۷۲ ق.م.ا) استفاده کرده است. بنابراین به نظر می‌رسد از منظر قانونگذار ایرانی، اگر مجرمی فاقد سابقه کیفری موثر بوده و یا اینکه قواعد تکرار جرم و یا تعدد جرم نسبت به

وی جاری نگردد، استحقاق بهرمندی از نهادهای تفرید قضایی را داشته تا با استفاده از آنها مجدداً به دامان جامعه بازگردد، چرا که در این حالت همچنان امید بازپروری این مجرمین وجود دارد. به بیان دیگر، در خصوص مجرمین کم خطر تلاش می‌شود از مجازات‌های اجتماع محور استفاده گردد، چرا که این مجازات‌ها از یک سو «علاوه بر اصلاح و بازپروری مجرمین در بستر اجتماع، هزینه‌های دستگاه عدالت کیفری را نیز کاهش داده و از سوی دیگر، با نظارت و کنترل آنها از تکرار جرم‌شان پیشگیری می‌کند. این مجازات‌ها امروزه به اشکال مختلفی در قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی ذکر شده اند، به عنوان مثال، کیفر خدمات عام المنفعه، حبس در منزل، محرومیت از برخی حقوق اجتماعی می‌تواند از مصادیق این گونه کیفرها باشند» (ر.ک. رضوانی، ۱۳۹۱: ۹۹).

بنابراین، زمانی به بازپروری و دوباره اجتماعی شدن مجرمین می‌توان امید داشت که بیش از «اصل تناسب بین جرم و مجازات»، از «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» بهره مند شد، هدفی که قاعدتاً در صورت استفاده هنرمندانه از «نهادهای تفرید قضایی» محقق خواهد شد. در همین راستا، با تسامح می‌توان نهادهای تفرید قضایی را به «نهادهای امتیاز دهنده مطلق» و «نهادهای امتیاز دهنده نسبی» تقسیم‌بندی کرد که به شرح ذیل می‌باشند:

الف. نهادهای امتیاز دهنده مطلق: به نهادهایی گفته می‌شود که استفاده از آنها توسط قضات، باعث عدم اجرای مجازات به صورت کامل می‌گردد، برای نمونه نهادهایی همچون «معافیت از مجازات»، «تعویق صدور حکم»، «تعلیق کامل اجرای مجازات» و «توبه» در برخی از جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ از جمله نهادهای امتیاز دهنده مطلق می‌باشند.

ب. نهادهای امتیاز دهنده نسبی: به نهادهایی گفته می‌شود که استفاده از آنها توسط قضات، یا باعث اجرای نسبی مجازات شده و یا منجر به تعدیل مجازات می‌شود، برای مثال «نظام نیمه آزادی»، «تعلیق نسبی اجرای مجازات»، «مجازات‌های جایگزین حبس» و «تخفیف مجازات» از جمله مهمترین مصادیق نهادهای امتیاز دهنده نسبی محسوب می‌شوند که البته نهادهایی همچون «تعلیق نسبی اجرای مجازات» و «تخفیف مجازات» باعث اجرای قسمتی از مجازات شده و نهادهایی همانند «مجازات‌های جایگزین حبس» منجر به اجرای مجازاتی سبک‌تر از مجازات اصلی می‌شود، به گونه‌ای که در نهایت به تعدیل مجازات منجر شود^۱ (برای مطالعه بیشتر نهادهای تفرید قضایی، ر.ک. شمس ناتری و همکاران، ۱۳۹۲).

۱. مواردی دیگری از نهادهای تفرید قضایی نیز وجود دارد که می‌توانست به عنوان نمونه ذکر گردد مثل «آزادی مشروط»، «عفو مجرم»، «نظارت‌های الکترونیکی» و، اما به علت حجیم شدن مقاله، تنها به ذکر مهمترین نهادهای تفرید قضایی بسنده شده است.

با نگاهی اجمالی به قانون مجازات اسلامی ۹۲ روشن می‌شود که تمامی «نهادهای امتیازدهنده کیفری» در مورد مجرمین کم خطر پذیرفته شده است، چرا که اساساً فلسفه وجودی این نهادها، تلاش برای بازپروری مجرمین کم خطر می‌باشد. البته این مسئله نیز کاملاً مشهود است که قانونگذار حتی در این موارد هم، در کنار توجه به شخصیت مجرمین از طریق پیش بینی نهادهای تفرید قضایی، به نوع جرم ارتكابی نیز توجه کرده است، به بیان دیگر قانون‌گذار در اکثر موارد ترکیبی از «اصل تناسب بین جرم و مجازات» و «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» را مورد پذیرش قرار داده است. توضیح اینکه قانون‌گذار در جرایم مستوجب تعزیر، در برخی از موارد، اصل اولیه را «اصل تناسب بین جرم و مجازات» دانسته و به همین دلیل اختیاراتی را به قضات برای استفاده از نهادهای تفرید قضایی، با هدف توجه به شخصیت مجرمین تفویض نکرده است، برای مثال در مورد نهاد «معافیت از مجازات» در ماده ۳۹ ق.م.ا، قانون‌گذار بر این باور است که در جرایم مستوجب تعزیر ۱ تا ۶، «اصل تناسب بین جرم و مجازات» بر «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» رجحان داشته و به همین جهت، قاضی در این گونه موارد، حق استفاده از نهاد «معافیت از مجازات» را ندارد.^۱

البته چنین مسئله‌ای در مورد اکثر نهادهای تفرید قضایی قابل مشاهده است، یعنی در بسیاری از موارد، قانون‌گذار اصل اولیه را رعایت «اصل تناسب بین جرم و مجازات» دانسته و تنها در برخی از درجات، به قاضی اختیاراتی را جهت رعایت «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» اعطاء کرده است که در جدول زیر به مهمترین موارد عدم تفویض اختیارات به قاضی (رعایت اصل تناسب بین جرم و مجازات) اشاره می‌شود:

جدول اصل تناسب بین جرم و مجازات‌های تعزیری (بر مبنای نهادهای تفرید قضایی)

اصل تناسب بین جرم و مجازات	نهادهای امتیاز دهنده کیفری	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۶	معافیت از مجازات	نهادهای مطلق
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵	تعویق صدور حکم	
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ و ۲	تعلیق کامل اجرای مجازات	
جرایم مستوجب حبس تعزیری درجه ۱ تا ۴	نظام نیمه آزادی	نهادهای نسبی
جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۲	تعلیق نسبی اجرای مجازات	
جرایم عمدی مستوجب حبس تعزیری بیش از ۱ سال	جایگزین‌های حبس	

۱. البته این بدین معنی نیست که برای مثال در جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۶، به طور کامل «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» نادیده گرفته شده است، چرا که همان گونه که ذکر شد به هر حال، به جهت عدم قطعیت مجازات‌ها (وجود حداقل و حداکثر در مجازات‌ها)، هم چنان به صورت محدود امکان اعمال این اصل در این موارد نیز وجود دارد.

حال آن که در مورد برخی از جرایم مستوجب تعزیر، قانونگذار اختیاراتی را به قاضی سپرده است تا رای خود را با توجه به شخصیت مجرمین صادر کند، برای نمونه در نهاد «معافیت از مجازات» در ماده ۳۹ ق.م.ا، در جرایم مستوجب تعزیر درجه ۷ و ۸، «اصل تناسب بین مجرم و مجازات» را بر «اصل تناسب بین جرم و مجازات» مقدم دانسته و به همین دلیل، در این درجات، نهاد مذکور را پذیرفته است. بنابراین قانونگذار برای «بازپروری» مجرمین کم خطر، در بسیاری از جرایم مستوجب تعزیر به قضات اختیار استفاده از نهادهای تفرید قضایی را داده است که برای شفاف سازی موضوع، می‌توان جدول زیر را ترسیم کرد:

جدول بازتاب اندیشه جرم‌شناختی «بازپروری» در مورد «مجرمین کم خطر» در قانون مجازات اسلامی ۹۲

نهادهای امتیاز دهنده کیفری	اصل تناسب بین مجرم و مجازات
نهادهای مطلق	جرایم مستوجب تعزیر درجه ۷ و ۸
	جرایم مستوجب تعزیر درجه ۶ تا ۸
	جرایم مستوجب تعزیر درجه ۳ تا ۸
نهادهای نسبی	توبه مجرم در جرایم تعزیری
	تعزیر کامل اجرای مجازات
	نظام نیمه آزادی
	جرایم مستوجب تعزیر درجه ۵ تا ۷
	تعزیر نسبی اجرای مجازات
	مواد ۶۵، ۶۶، ۶۷ (جرایم عمدی) و ماده ۶۸ (جرایم غیرعمدی)
	جایگزین های حبس
توبه مجرم در جرایم تعزیری	
ماده ۳۷	جرایم مستوجب تعزیر درجه ۱ تا ۵
تحفیف مجازات	

در مورد جدول فوق ذکر چند نکته حائز اهمیت است:

۱- کاملاً مشخص است که نهادهای تفرید قضایی در اکثر مواقع مخصوص جرایم مستوجب تعزیر می‌باشد، علت آن هم تا حدودی واضح است چرا که به نظر می‌رسد حقوق جزای اسلامی از یک فلسفه مختلط الهام گرفته است. برای نمونه از تشریح احکام قصاص چنین بر می‌آید که شارع بیش از هر چیز به اجرای عدالت توجه داشته و اساساً به همین دلیل است که یکی از مهم‌ترین شروط اجرای قصاص، امکان رعایت «اصل مماثلت» می‌باشد. در تشریح حدود از آنجا که در طبیعت این گونه مجازات ها نوعی سختی و سنگینی نهفته است و تاخیر و تعطیل اقامه حدود غیر قابل پذیرش است، احساس می‌شود که مقصود شارع جلوگیری از تکرار جرم با ایجاد اخافه و ترس از مجازات‌های سنگین تر در صورت تکرار جرم بوده و در نتیجه جنبه بازدارندگی (فایده اجتماعی) آن

مدنظر بوده است و سرانجام در تعزیرات بیش از همه، شخص بزهکار محور اصلی احکام جزایی به شمار آمده و اصلاح و تربیت او هدف نهایی شارع مقدس بوده است (ر.ک. اردبیلی، ۱۳۹۲: ۹۷).

۲- در برخی از موارد ظاهراً قانونگذار برداشتی سوء را از «اصل تناسب بین جرم و مجازات» داشته است، نمونه بارز آن را می‌توان ماده ۴۷ ق.م.ا.د دانست که در آن بسیاری از جرایم را غیرقابل تعویق و غیر قابل تعلیق دانسته است، حال آن که تخصیص اکثر صورت گرفته با این گستردگی پذیرفتنی نیست. به بیان دیگر، هر چند استثناء شدن برخی از عناوین مجرمانه همچون جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی، جرایم سازمان یافته و جرایم اقتصادی خاص از شمول نهادهای تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات، به جهت حساسیت بیش از حد آنها، تا حدودی قابل پذیرش می‌باشد که البته بسیاری از این جرایم، به جهت آنکه مجازات شان جزء جرایم تعزیری درجه ۶ تا ۸ نمی‌باشد، به خودی خود و بدون در نظر گرفتن ماده ۴۷ ق.م.ا.د نیز قابل تعویق نمی‌باشند، اما استثناء شدن برخی از عناوین مجرمانه مذکور در این ماده همچون «جرایم علیه عفت عمومی» با این گستردگی قابل پذیرش نمی‌باشد، چرا که مصادیق آن مبهم و نامشخص بوده و همین امر بسترساز وقوع استبداد قضایی خواهد شد مگر آنکه با تفسیری مضیق، جرایم اخیر را محدود به جرایم مذکور در مواد ۶۳۸ تا ۶۴۱ تعزیرات دانسته و منصرف از سایر جرایم علیه عفت عمومی بدانیم.^۱ وجود چنین اشکالی در قانون بدین دلیل است که ظاهراً قانونگذار ملاک ممنوعیت و عدم ممنوعیت استفاده از نهادهای تعویق صدور حکم و تعلیق اجرای مجازات را به جای حالت خطرناک مجرم، در نوع جرم ارتكابی دانسته است، (زرعت، ۱۳۹۲: ۲۶۰) یعنی اینکه معتقد است چون جرم ارتكابی شدید است، پس لاجرم مرتکب آن نیز خطرناک می‌باشد، حال آنکه در جرم شناسی معاصر، چنین قاعده‌ای همیشه صحیح نیست! چرا که در برخی از موارد، ممکن است جرمی خفیف، اما مجرم آن - به خصوص در مواردی که به طور مستمر مرتکب آن جرم می‌گردد - مجرمی خطرناک بوده و برعکس، در برخی از موارد، جرمی شدید بوده، اما مجرم آن لزوماً خطرناک به حساب نیاید.

۳- تردیدی نیست که یکی از مهمترین مولفه‌های «بازپروری» مجرمین این است که به آنها اطمینان خاطر داده شود در صورت پایبندی به شروط قانونی و قضایی، قطعاً به آغوش جامعه باز خواهند گشت، این در حالی است که مشخص نیست چرا قانونگذار در برخی از موارد این موضوع را نادیده گرفته است. برای نمونه در ماده ۴۵ ق.م.ا.د قانونگذار بیان داشته است: پس از گذشت مدت

۱. البته مشخص نیست چرا برخی از حقوق دانان، جرایم علیه عفت عمومی را صرفاً ناظر به مواد ۶۳۷ و ۶۳۸ تعزیرات دانسته و مواد ۶۳۹، ۶۴۰ و ۶۴۱ را از آن خارج کرده اند! حال آنکه تمامی این مواد ذیل فصل هجدهم «جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی» کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی بیان شده اند (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۳: ۲۳۶).

تعویق با توجه به میزان پایبندی مرتکب به اجرای دستورهای دادگاه، گزارش‌های مددکار اجتماعی و نیز ملاحظه وضعیت مرتکب، «دادگاه حسب مورد به تعیین کیفر یا صدور حکم معافیت از کیفر/اقدام می‌کند»، در حقیقت مشخص نیست چرا قانونگذار در این ماده «معافیت از مجازات» را جزء اختیارات قضایی قرار داده است! در حالی که اگر مجرمی به دستورهای معین شده توسط دادگاه (در ماده ۴۳ ق.م.ا) و تدابیر مشخص شده در قانون (در ماده ۴۲ ق.م.ا) پایبند بوده و همچنین در مدت تعویق صدور حکم، مرتکب جرم مستوجب حد، قصاص، جنایت عمدی موجب دیه و تعزیر تا درجه ۷ (ماده ۴۴ ق.م.ا) نشده است، بایستی مطمئن باشد که قاضی نیز در طرف مقابل، ملزم به صدور حکم معافیت از مجازات نسبت به وی می‌باشد تا بدین طریق انگیزه‌سازی لازم برای دوباره اجتماعی شدن وی ایجاد گردد، نه اینکه مجرم نگون‌بخت در فضایی کاملاً برزخی و بدون هیچ گونه تضمینی مبنی بر بازگشت به جامعه رها شود، امری که بدون تردید در تعارض با تحقق هدف «بازپروری» خواهد بود.

۲. بازتاب اندیشه «ناتوان‌سازی» در قانون مجازات اسلامی ۹۲

در جرم‌شناسی، شناسایی مجرمین خطرناک ماحصل پژوهش «بزهکاری در یک گروه همسان» اثر ولفگانگ و همکارانش بوده است. در پژوهش فوق‌الذکر، وضعیت پسران متولد شده فیلادلفیا در سال ۱۹۴۵ تا سال ۱۹۶۳ (یعنی تا ۱۸ سالگی آن‌ها) مورد بررسی قرار گرفت، این پژوهش با استفاده از آمار جنایی رسمی (میزان بازداشت‌های صورت گرفته توسط پلیس) به اثبات رساند که اکثر مجرمین تنها مرتکب یک جرم شده و سپس از دنیای بزهکاری خارج می‌گردند، اما گروه کوچکی از مجرمین، مرتکب اکثر جرایم ارتكابی می‌شوند. جالب آن که در پژوهش مذکور روشن شد که این دسته از مجرمین، مسئول ارتكاب بیش از ۵۱ درصد جرایم می‌باشند. امروزه این مجرمین، علاوه بر اصطلاح «مجرمین مزمن»، در ادبیات جرم‌شناختی به عنوان مجرمین ۶٪ (شش درصدی) نیز شناخته می‌شوند، زیرا از ۹۹۴۵ پسر متولد شده در فیلادلفیا، ۶۲۵ نفر مرتکب ۵ جرم یا بیشتر شده‌اند که بیش از ۶٪ کل متولدین سال ۱۹۴۵ می‌باشند. (Siegel, 2012: 61) پیامد پژوهش مذکور بسیار حائز اهمیت است، چرا که در صورت صحیح بودن آن، نتیجه حاصله این است که اگر مجرمین مزمن که تنها کمی بیش از ۶ درصد کل جمعیت می‌باشند، ناتوان شوند، ۵۰ درصد جرایم ارتكابی در سطح جامعه کاهش خواهد یافت! بنابراین در مورد مجرمین خطرناک به جهت یاس از بازپروری آنها، از مجازات‌هایی همچون حبس استفاده گردد مشروط بر آنکه برای آنها امکان استفاده از نهادهای امتیازدهنده کیفری همچون آزادی مشروط وجود نداشته باشد تا با ناتوان‌سازی شان، دفاع اجتماعی محقق شود، در حالی که برای ناتوان‌سازی مجرمین غیرخطرناک

یا بایستی از تدابیر مرتبط با پیشگیری وضعی استفاده نمود و یا در نگاهی خوشبینانه از سیاست بازپروری به منظور اصلاح و درمانشان بهره برد.

البته باید توجه داشت که حالت خطرناک مورد نظر در جرم شناسی نئوکلاسیک (مدیریت ریسک جرم) متفاوت از جرم شناسی پوزیتیویستی می باشد. همان گونه که ذکر شد در جرم شناسی اخیر، حالت خطرناک - مبتنی بر دو رکن «استعداد جنایی» و «ظرفیت سازگاری با جامعه» - دارای شاخص‌های زیستی، روانی و اجتماعی است و راهکارهای درمانی - اصلاحی متناسب با آن در نظر گرفته می‌شود، به عبارت دیگر، حالت خطرناک در اینجا، نوعی آسیب اجتماعی یا بیماری است که با معاینه مجرم و شناسایی عوامل آن قابل درمان می‌باشد، حال آنکه حالت خطرناک در سیاست کیفری مدیریتی خطر مدار، ارادی است. افراد خطرناک از نظر بزهکاری، بیمار و آسیب دیده نیستند، بلکه به نوعی از نظر اجتماعی مسئول عمل خود انگاشته می‌شوند و باید آنان را با هدف تامین امنیت در جامعه تحت کنترل و نظارت قرار داد، بدین ترتیب، در سیاست جنایی ریسک مدار، بازپروری مجرمان منتفی و بی معنی می‌باشد (نجفی ابرندآبادی، بی تا: ۷۲۵-۷۲۴).

بنابراین مشخص می‌شود که هدف «ناتوان سازی» نه در قبال تمامی مجرمین، بلکه صرفاً باید در مورد مجرمین خطرناک مورد توجه قانون گذار قرار گیرد. به بیان دیگر قانون گذار هر کشور، برای تحقق هدف «دفاع اجتماعی» در برابر مجرمین خطرناک، تلاش خود را بر حذف و یا دور نگه داشتن آن‌ها از جامعه می‌کند، تا بدین وسیله از خطرات احتمالی شان برای جامعه جلوگیری کند (برای مطالعه نقد وارده بر ناتوان سازی گزینشی ر.ک. یزدیان جعفری، ۱۳۹۱).

مجرمینی که مطابق با قانون مجازات اسلامی ممکن است به نوعی مجرمین خطرناک به حساب آمده و مشمول سیاست «ناتوان سازی» قرار گیرند به چند دسته قابل تقسیم می‌باشند که در زیر صرفاً به چند مورد مهم آن اشاره می‌شود:

اولین دسته، مجرمینی هستند که دارای «سابقه کیفری موثر» می‌باشند. البته تردیدی نیست منظور از سابقه کیفری موثر، هر نوع سابقه کیفری نیست، بلکه با استناد به تبصره ماده ۴۰ ق.م.ا، مقصود «محکومیتی است که محکوم را به تبع اجرای حکم، براساس ماده (۲۵) این قانون از حقوق اجتماعی محروم می‌کند». برخی از مثال‌های قانونی این دسته را می‌توان در موارد زیر مشاهده کرد:

۱- در ماده ۳۹ ق.م.ا، شرط استفاده از «معافیت از مجازات» در جرایم تعزیری درجه های ۷ و

۸ را «... فقدان سابقه کیفری موثر...» دانسته است.

قانون گذار در این ماده، مجرمی را که دارای سابقه کیفری مؤثر باشد را از استفاده از نهاد «معافیت از مجازات» محروم ساخته است، شاید به این دلیل که چنین مجرمی را خطرناک در نظر گرفته است. حتی اگر بتوان چنین رویکردی را مورد پذیرش قرار داد، باز نکات قابل تاملی در مورد ماده مذکور وجود دارد:

اول آن که در صورت وجود شرایط «درجه ۷ و ۸ بودن جرم مستوجب تعزیر»، «احراز جهات تخفیف»، «فقدان سابقه کیفری مؤثر»، «گذشت شاکی» و «جبران ضرر و زیان و یا برقراری ترتیبات جبران آن» شاید بهتر بود که قانونگذار این معافیت را به شکل «معافیت قانونی» تصویب می‌کرد نه «معافیت قضایی»، یعنی قاضی در صورت وجود شرایط فوق‌الذکر، ملزم می‌شد که مجرم را از مجازات جرم ارتكابی معاف کند، چرا که اولاً جرم ارتكابی جرمی خفیف می‌باشد (جرم تعزیری درجه ۷ و ۸)، ثانیاً قرائن و شواهد متعددی وجود دارد که مجرم از کرده خود نادم و پشیمان شده است (مثل وجود جهات مخففه و جبران ضرر و زیان وارده بر بزه دیده و یا برقراری ترتیبات آن) و ثالثاً بزه دیده نیز از حق شکایت خود گذشت کرده است، پس دلیل مهمی برای مجازات مجرم وجود ندارد! مضافاً بر اینکه اگر مجرم مطمئن باشد با حصول شروط فوق مجازات نخواهد شد، طبیعتاً برای تحقق آنها (مثلاً جبران ضرر و زیان‌های وارده و دلجویی از بزه دیده به منظور گذشت کردن) تمام تلاش خود را انجام خواهد داد و بدین وسیله هم امکان بازپروری «بزه‌کار» و هم امکان بازپروری «بزه دیده» بیشتر خواهد شد، امری که با توجه به نظریه برجسب‌زنی و مفاهیم انحراف اولیه و ثانویه‌ی ادوین لیمرت نیز قابل دفاع می‌باشد.

نکته دوم در مورد چرایی ذکر شرط «پیش بینی اصلاح مرتکب» می‌باشد. توضیح این که به‌طور کلی تشخیص اصلاح شدن مجرم از طریق دو ضابطه ممکن است: ضابطه ذهنی و ضابطه عینی. بدیهی است که تشخیص تحقق این امر از طریق ضابطه ذهنی بسیار دشوار است، چرا که هیچ‌گاه به‌طور قطعی نمی‌توان نیت درونی مجرم را تشخیص داد که آیا واقعاً تصمیم گرفته است که مجدداً مرتکب جرم بشود یا خیر! و اما دومین طریق، ضابطه عینی می‌باشد، یعنی با توجه به اوضاع و احوال خارجی تشخیص داده شود که مجرم در آینده قصد ارتكاب جرم را دارد یا خیر. در همین راستا، مواردی همچون «وجود جهات تخفیف»، «فقدان سابقه کیفری مؤثر»، «گذشت شاکی» و «جبران ضرر و زیان و یا برقراری ترتیبات جبران آن» از نشانه‌ها و قرائن عینی تشخیص اصلاح مرتکب می‌باشد، بنابراین به نظر می‌رسد تحقق چنین شروطی تا حدود زیادی گواه بر «اصلاح مرتکب در آینده» بوده و با حدوث شروط فوق‌الذکر، به احتمال فراوان خود به خود شرط «پیش بینی اصلاح مرتکب» نیز محقق می‌شود. بنابراین از آنجایی که به لزوم تحقق این شروط در ماده ۳۹ ق.م.ا.تصریح شده است، به نظر می‌رسد دیگر نیازی نبود شرط «پیش بینی اصلاح مرتکب» به

صورت مستقلانه در ماده ۳۹ ق.م.ا ذکر شود! البته نمی‌توان دیدگاه مخالفان این نظر را نیز به راحتی مردود دانست، چرا که ممکن است همچنان دلایلی برای وجود چنین شرطی وجود داشته باشد ولی باید توجه داشت اگر پذیرفته شود که به جای «معافیت قضایی» بهتر بود ماده ۳۹ ق.م.ا به صورت «معافیت قانونی» تصویب می‌شد، بی تردید شرط «پیش بینی اصلاح مرتکب» نیز می‌بایست حذف شود، چون با وجود این شرط، همواره دست قاضی برای عدم معافیت مجرم از مجازات باز خواهد بود و بدین ترتیب، «معافیت قانونی بودن» ماده ۳۹ ق.م.ا امری عبث و بیهوده بوده و فلسفه وجودی خود را از دست خواهد داد.

۲- در مورد «تعویق صدور حکم»، در ماده ۴۰ ق.م.ا، چهار شرط را بیان داشته است که شرط آخر آن «فقدان سابقه کیفری مؤثر» می‌باشد.

۳- در مورد «تعویق اجرای مجازات» نیز در ماده ۴۶ ق.م.ا «... وجود شرایط مقرر برای تعویق صدور حکم...» را لازم دانسته است که یکی از این شرایط - آن گونه که در بند ۴ ماده ۴۰ ق.م.ا ذکر شده است - «فقدان سابقه کیفری مؤثر» می‌باشد.

در تمامی نمونه‌های قانونی فوق، قانون‌گذار صرف وجود «سابقه کیفری مؤثر» را دلیلی موجه برای محروم ساختن مجرمین در بهرمندی از نهادهای تفهید قضایی دانسته است که البته محل تامل می‌باشد! البته در خصوص نهادهای «تعویق صدور حکم» و «تعویق اجرای مجازات» ذکر دو نکته حائز اهمیت است:

اول آن که در مورد نهادهای فوق، قانون‌گذار با حساسیتی فراوان در ماده ۵۵ ق.م.ا تکلیف حالتی را که پس از صدور قرار تعویق و تعلیق، دادگاه احراز نماید که محکوم دارای سابقه محکومیت کیفری مؤثر بوده است را نیز مشخص کرده و دادستان و یا قاضی اجرای احکام را موظف کرده است که در صورت اطلاع، لغو قرار تعویق و تعلیق مجازات را از دادگاه درخواست نماید. پیش بینی چنین ماده‌ای گواه بر این است که قانونگذار تاکید فراوانی دارد که به هیچ وجهی امکان استفاده از نهادهای امتیازدهنده کیفری توسط مجرمین دارای سابقه کیفری مؤثر وجود ندارد، شاید بدین خاطر که حالت خطرناک آنها دلالت بر آن دارد که آنها مجرمینی غیرقابل اصلاح می‌باشند!

دوم آن که قانون‌گذار در خصوص این دو نهاد ضمانت اجرایی را در نظر گرفته است که در صورت بروز حالت خطرناک مجرمین، آنها را از ادامه بهرمندهای از این نهادها محروم سازد ولی در این خصوص متأسفانه سیاستی همسو و همسان را به کار نبرده است. توضیح این که قانونگذار در مورد نهاد «تعویق اجرای مجازات» به درستی در ماده ۵۲ ق.م.ا ارتکاب جرایم مستوجب حد، قصاص، دیه یا تعزیر تا درجه‌ی هفت را صرفاً در حالتی باعث بی‌اثر شدن محکومیت تعلیقی دانسته است که مجرم «عمداً» این جرایم را از تاریخ صدور قرار تا پایان آن مرتکب گردد، حال آن که

مشخص نیست چرا در خصوص لغو نهاد «تعویق صدور حکم» در ماده ۴۴ ق.م.ا از ادبیات مبهم «... در صورت ارتکاب جرم موجب حد، قصاص، جنایات عمدی موجب دیه یا تعزیر تا درجه هفت...» استفاده کرده است! بله، در مورد حد، قصاص و دیه تکلیف روشن است، چرا که هر سه مورد تنها در صورتی باعث لغو قرار تعویق صدور حکم می‌شوند که «عمدی» باشند، اما در خصوص جرایم تعزیری ابهام جدی وجود دارد! بدین صورت که آیا صفت «عمدی» در عبارت «جنایات عمدی موجب دیه» صرفاً محدود به جرایم مستوجب دیه بوده و یا به تعزیرات تا درجه هفت نیز بر می‌گردد؟! بی‌تردید پاسخ این سوال با توجه به ظاهر ماده منفی می‌باشد، مگر آنکه با توسل به تفسیر منطقی و با در نظر گرفتن این نکته که میان نهاد «تعویق صدور حکم» و «تعلیق اجرای مجازات» تفاوت ماهوی معنی داری وجود ندارد، برخلاف ظاهر ماده، صرفاً ارتکاب «عمدی» جرایم تعزیری تا درجه هفت را باعث لغو قرار تعویق صدور حکم دانسته و آن را منصرف از جرایم تعزیری غیرعمدی به حساب آوریم. در غیر این صورت، ماده ۴۴ ق.م.ا قابل دفاع نخواهد بود.

دومین دسته، مجرمینی هستند که مشمول قوانین مرتبط با «تکرار جرم» قرار می‌گیرند که در زیر به چند مورد آن اشاره می‌شود. البته قبل از ذکر آن‌ها، باید توجه داشت که نبایستی این دسته از مجرمین را دقیقاً مترادف با مجرمین دسته اول دانست، چرا که ممکن است برخی از مجرمین به جهت دارا بودن محکومیت قطعی در جرایم تعزیری درجه یک تا شش، مشمول قوانین تکرار جرم بشوند، اما به جهت عدم دارا بودن «سابقه کیفری مؤثر» همچنان امکان استفاده از نهادهای تفریدی قضایی برای آنها وجود داشته باشد، برای مثال ممکن است شخصی به دلیل ارتکاب جرم تعزیری درجه شش، به حبس درجه شش محکوم گردد و به همین دلیل ممکن است مشمول قوانین تکرار جرم بشود، اما چون جرم ارتكابی وی با استناد به ماده ۲۵ ق.م.ا فاقد مجازات تبعی است، مجرمی فاقد «سابقه کیفری مؤثر» به حساب آمده و بنابراین بتواند از نهادهای تفریدی قضایی بهرمنند شود. و اما برخی از مثال‌های این دسته از مجرمین عبارتند از:

۱- در ماده ۱۳۶ ق.م.ا قانونگذار در یک حکم کلی در مورد جرایم مستوجب حد بیان می‌دارد: «هرگاه کسی سه بار مرتکب یک نوع جرم موجب حد شود و هر بار حد آن جرم بر او جاری گردد، حد وی در مرتبه چهارم/عدم/است». در واقع به نظر می‌رسد قانونگذار بر این باور است شخصی که سه بار مرتکب جرم مستوجب حد شده و هر بار حد بر وی جاری شده و به رغم تحمل درد و رنج ناشی از اجرای مجازات، همچنان از کرده خود پشیمان نشده است و مجدداً مرتکب جرم می‌شود، امید چندانی به دوباره اجتماعی شدن وی نیست و بنابراین در مرتبه چهارم، می‌بایست از جامعه حذف شود.

جالب آن که این موضوع، در برخی از قوانین جزایی خارجی نیز مشاهده می‌شود، شاید بهترین مصداق برای سیاست «ناتوان سازی» در این قسمت، قانونی به نام قانون «سه ضربه ای و سپس اخراج» (Three Strikes and you are out) در کشور آمریکا باشد. مطابق با این قانون، زمانی که شخصی مرتکب دو جنایت می‌شود، در مرتبه سوم به حبس ابد محکوم شده و دیگر امکان استفاده از نهادهای امتیازدهنده کیفری برای وی وجود ندارد. چینیسی سیاستی برای مقابله با مجرمین مزمن غیرقابل اصلاح اجرا می‌گردد. (See Siegel, 2012, 63).^۱

حتی به نظر می‌رسد قانونگذار در برخی از جرایم مستوجب حد مثل سرقت حدی به شکل دیگری نیز سیاست «ناتوان سازی» را در پیش گرفته است. برای نمونه در ماده ۲۷۸ ق.م.ا، مجازات سرقت حدی در ۴ بند بیان شده است که به نظر می‌رسد تمامی بندهای چهارگانه آن به نوعی در مقام اجرای همین سیاست می‌باشد آنجا که بیان می‌دارد: «حد سرقت به شرح زیر است: الف- در مرتبه اول، قطع چهار انگشت دست راست سارق از انتهای آن است، به طوری که انگشت شست و کف دست باقی بماند. ب- در مرتبه دوم، قطع پای چپ سارق از پایین برآمدگی است، به نحوی که نصف قدم و مقداری از محل مسح باقی بماند. پ- در مرتبه سوم حبس ابد است. ت- در مرتبه چهارم اعدام است هرچند سرقت در زندان باشد».

۲- در تبصره ۱ ماده ۱۱۵ در مورد «توبه مجرم» در جرایم تعزیری قانونگذار در حکمی کلی مقرر کرده است: «مقررات راجع به توبه درباره‌ی کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری درباره آن‌ها اعمال می‌شود، جاری نمی‌گردد».

نکته مهم آن که نهاد «توبه» از معدود نهادهای تفرید قضایی می‌باشد که علاوه بر این که برای «بازپروری» مجرمینی که مرتکب جرم مستوجب تعزیر شده اند، قابلیت اجرا را دارد، با توجه به ماده ۱۱۴ ق.م.ا در خصوص مرتکبان جرایم مستوجب حد نیز قابل اعمال می‌باشد، اما نکته قابل تامل این است که قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۱۱۴ ق.م.ا، آنجا که جرم زنا یا لواط به عنف و اکراه واقع شده، در صورت توبه مرتکب، امکان سقوط مجازات اعدام و تبدیل آن به مجازات تعزیری

۱. قانون مذکور تا حدودی یادآور روایت صحیحه یونس «اصحاب الکبائر کلها اذا اقیم علیهم الحد مرتین، قتلوا فی الثالثه» می‌باشد. بدین معنی که «همه مرتکبین گناهان کبیره پس از آن که دو بار حد بر آن‌ها جاری شد، در نوبت سوم کشته می‌شوند». (امینی و آیتی، ۱۳۸۹: ۶۱۶). چرا که در هر دو مورد، جرایم مهم مدنظر قرار گرفته است، بدین صورت که قانون مذکور فقط ناظر به جنایات بوده و روایت مذکور نیز تنها ناظر به «گناهان کبیره حدی» است و اینکه قانون مذکور، دو بار اجرای مجازات را اماره ای برای غیرقابل اصلاح بودن مجرم پنداشته، روایت مذکور نیز ظاهراً اجرای دو مرتبه حد را گواهی بر عدم بازپروری مجرم قلمداد کرده است. (ر.ک. حاجی ده آبادی، ۱۳۹۱: ۱۳۷) یکی دیگر از سیاست های «ناتوان سازی» فقهی را می‌توان در کشتن قاتل مسلمانی دانست که به قتل کفار ذمی عادت کرده است (برای مطالعه بیشتر ر.ک. صادقی، ۱۳۹۲: ۱۵۲).

درجه شش را پذیرفته است، اما در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ ق.م.ا در خصوص مرتکبان جرایم مستوجب تعزیر که جرم آن‌ها جزء «تعزیرات منصوص شرعی» است، امکان استفاده از نهاد توبه را مطلقاً نپذیرفته است! به راستی جرم «تجاوز به عنف» جرمی شدیدتر به حساب می‌آید یا جرمی که جزء «تعزیرات منصوص شرعی» است؟ به بیان دقیق‌تر، مجرمی که با اکراه مرتکب زنا یا لواط شده است خطرناک‌تر است یا مجرمی که صرفاً مرتکب جرم مستوجب تعزیری شده است که جزء «تعزیرات منصوص شرعی» به حساب می‌آید؟! در واقع اگر قرار باشد سیاست «ناتوان‌سازی» نسبت به یکی از این دو دسته از مجرمین اجرا گردد کدامیک بیشتر سزاوار آن می‌باشند؟ متجاوز به عنف یا مجرمی که مرتکب جرمی شده است که صرفاً جزء «تعزیرات منصوص شرعی» می‌باشد؟! جالب‌تر آنکه قانونگذار در تبصره ۱ ماده ۱۱۵ ق.م.ا، مرتکبان جرایم مستوجب تعزیری که مشمول قوانین «تکرار جرم» قرار بگیرند را به طور مطلق از بهرمندی از «نهاد توبه» محروم ساخته است، در حالی که با توجه به اطلاق ماده ۱۱۵ و تبصره‌های آن، اگر شخصی چندین بار هم مرتکب جرم تجاوز به عنف فوق گردد، همچنان می‌تواند از نهاد توبه بهرمنند شده و به جای مجازات «اعدام» (مواد ۲۲۴ و ۲۳۴ ق.م.ا) صرفاً به مجازات تعزیری درجه شش محکوم شود!

جالب آنکه در همین راستا شورای نگهبان ایرادی را در ۲۹ / ۱۰ / ۱۳۸۸ به ماده ۱۱۴ [ماده ۱۱۵ فعلی ق.م.ا] بدین شرح وارد کرده است: «مفهوم ذیل ماده ۱۱۴ در خصوص سایر جرایم و همچنین تبصره ذیل آن در مجازات‌های منصوص شرعی در صورت احراز توبه قبل از اثبات، خلاف موازین شرع شناخته شد». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان: ۵۷)

۳- در مورد «مجازات‌های جای‌گزین حبس» چندین ماده مهم وجود دارد که همگی دلالت بر انعطاف ناپذیر بودن قانونگذار در مورد مجرمین خطرناک است. به گونه‌ای که قانونگذار از یک طرف در ماده ۶۶ ق.م.ا در استثنایی که به ماده وارد کرده است بیان داشته است: «...مگر این که به دلیل ارتکاب جرم عمدی دارای سابقه محکومیت کیفری به شرح زیر باشند و از اجرای آن پنج سال گذشته باشد: الف- بیش از یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس تا شش ماه یا جزای نقدی بیش از ده میلیون (۱۰۰۰۰۰۰۰) ریال یا شلاق تعزیری ب- یک فقره سابقه محکومیت قطعی به حبس بیش از شش ماه یا حد یا قصاص یا پرداخت بیش از یک پنجم دیه». از طرف دیگر در ماده ۶۷ ق.م.ا نیز همین استثناء را بیان داشته است: «...در صورت وجود شرایط ماده (۶۶) این قانون اعمال مجازات‌های جایگزین حبس ممنوع است».

لازم به ذکر است که در مورد بندهای الف و ب ماده ۶۶ ق.م.ا آنچه که موضوعیت دارد میزان مجازات مندرج در دادنامه می‌باشد و نه مجازات قانونی. از سوی دیگر، قانونگذار در این دو بند،

دیگر به تقسیم بندی هشت گانه مندرج در ماده ۱۹ ق.م.ا در تقسیم بندی جرایم تعزیری توجه نداشته است. به همین دلیل اگر شخصی به مصادره کل اموال که مجازات تعزیری درجه اول است و یا انفصال از خدمات عمومی و دولتی که مجازات تعزیری درجه چهارم است یا محرومیت بیش از ۵ تا ۱۵ سال از حقوق اجتماعی که مجازات تعزیری درجه پنج است، محکوم گردد، این محکومیت هیچ مانعیتی جهت صدور مجازات جایگزین مندرج در ماده ۶۶ ق.م.ا به خاطر ارتکاب جرم جدید نخواهد داشت، در حالی که محکومیت به حبس تعزیری درجه شش، مانع از استفاده از مجازات جایگزین حبس در مورد ماده ۶۶ ق.م.ا خواهد شد! (ر.ک. الهام و برهانی، ۱۳۹۳: ۱۳۸-۱۳۷).

۴- قانون گذار در ماده ۱۳۹ ق.م.ا در «تکرار جرایم تعزیری» در صورت وجود جهات تخفیف، بیان داشته است: «الف- چنانچه مجازات قانونی دارای حداقل و حداکثر باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر مجازات تقلیل دهد. ب- چنانچه مجازات، ثابت یا فاقد حداقل باشد، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا نصف مجازات مقرر تقلیل دهد». جالب تر آن که در یک قاعده کلی، قانونگذار در تبصره همین ماده بیان داشته است: «چنانچه مرتکب دارای سه فقره محکومیت قطعی مشمول مقررات تکرار جرم یا بیشتر از آن باشد، مقررات تخفیف اعمال نمی‌شود»^۱.

سومین دسته، مجرمینی هستند که مشمول قوانین مرتبط با «تعدد جرم» قرار می‌گیرند که در زیر به چند مورد آن اشاره می‌شود:

۱- در باب نهاد «تخفیف مجازات» نیز هر چند ماده ۳۷ ق.م.ا به طور مطلق بیان شده است، اما با نگاهی به مواد مربوط به تعدد جرم می‌توان استثنائاتی را مشاهده کرد، به گونه‌ای که قانونگذار با تعیین میزان تخفیف، نسبت به مجرمین خطرناک کمی سخت‌گیری کرده است. در همین راستا در تبصره ۳ ماده ۱۳۴ ق.م.ا، در مورد «تعدد جرایم تعزیری» بیان داشته است: «در تعدد جرم در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه می‌تواند مجازات مرتکب را تا میانگین حداقل و حداکثر و چنانچه مجازات، فاقد حداقل و حداکثر باشد تا نصف آن تقلیل دهد».

۱. البته پذیرش چنین رویکردی صرفاً مخصوص قانون مجازات اسلامی ۹۲ نمی‌باشد، بلکه قبل از آن نیز مسبوق به سابقه بوده است، نمونه بارز آن را می‌توان «ماده ۴۸ مکرر ق.م.ا مصوب ۱۳۸۷» دانست که قانونگذار در آن بیان داشته بود: «کسانی که به دلیل ارتکاب جرم عمدی حداقل دو بار سابقه محکومیت موثر داشته باشند، در صورت ارتکاب جرم عمدی دیگر، دادگاه رسیدگی کننده ضمن صدور حکم می‌تواند... آنان را برای مدتی که از دو سال متجاوز نباشد، به اجراء یک یا چند دستور از دستورات موضوع ماده ۲۹ این قانون ملزم نماید...». البته خاستگاه اصلی این ماده واحده، لایحه نظارت بر سارقان سابقه دار است که در مرداد ماه ۱۳۸۳ به مجلس ارائه شده بود. هدف این لایحه، برقراری نوعی نظارت بر مجرمان به ویژه سارقان بود که مکرراً مرتکب جرم می‌شدند تا این دسته از بزهکاران به عنوان مصداق بارز بزهکاران خطرناک، تحت نظارت های امنیتی پلیس قرار گیرند (ر.ک. بابایی، ۱۳۹۰: ۳۲۳-۳۲۵).

۲- در ماده ۷۲ ق.م.ا، قانونگذار با لحاظ کردن شرط «عدم وجود تعدد جرایم» بیان داشته است: «تعدد جرایم عمدی که مجازات قانونی حداقل یکی از آن‌ها بیش از شش ماه حبس باشد مانع از صدور حکم به مجازات جایگزین حبس است». آنچه که در این ماده قابل دفاع می‌باشد ذکر قید «عمدی» می‌باشد، به عبارت دیگر، از منظر قانونگذار، مرتکبان تعدد جرم، چنانچه تعدد جرمشان به صورت عمدی صورت گرفته باشد، اشخاصی با حالت خطرناک بالا می‌باشند و به همین دلیل، شایستگی استفاده از مجازات‌های جایگزین حبس را ندارند. بنابراین تعدد جرایم غیرعمدی مانع اعمال مجازات‌های جایگزین حبس نخواهد بود.

باتوجه به مواد فوق و استثنائات وارده بر آن، مشخص است که قانونگذار در مورد مجرمین خطرناک به نوعی قائل به سخت‌گیری شده است تا جایی که در برخی موارد، قانونگذار با عدول از سیاست «بازپروری»، به جهت نومییدی از قیمومیت جزایی مجرمین، به سیاست «ناتوان‌سازی» روی آورده تا از این طریق از جامعه حمایت‌هایی همه‌جانبه را در مقابل آن‌ها صورت دهد. البته همانگونه که روشن است ملاک قانونی واحدی برای تشخیص مجرمین خطرناک از مجرمین کم‌خطر به چشم نمی‌خورد، بلکه سیاست ناتوان‌سازی، گاهی نسبت به مجرمین دارای سابقه کیفری موثر، گاه در مورد مجرمین مشمول قوانین تکرار جرم و گاه در مورد مجرمین مشمول قوانین تعدد جرم اعمال و اجرا می‌گردد.

نتیجه‌گیری

هر چند سیاست‌های «بازپروری» و «ناتوان‌سازی»، در ظاهر امر سیاست‌هایی متضاد به نظر می‌رسند، اما می‌توان بین این آن‌ها، جمعی منطقی به وجود آورد، بدین صورت که در مورد «مجرمین کم‌خطر» (همانند مجرمین اتفاقی) می‌بایست هدف اصلی نظام عدالت کیفری، بازپروری بوده، در حالی که در مورد «مجرمین خطرناک» (به طور دقیق مجرمین مکرر مزمن)، سیاست کاربردی، سیاست ناتوان‌سازی باشد.

برای افزایش ضریب موفقیت سیاست «بازپروری» ذکر دو نکته حائز اهمیت است:

اول این‌که با توجه به بافت مذهبی کشور ایران، قانونگذار و کلیه نهادهای عدالت کیفری می‌بایست در بحث «بازپروری» از تمامی پتانسیل‌ها و ظرفیت‌های اعتقادی و دینی بهره‌مند گردند. امتیاز چنین رویکردی این است که در این حالت «بازپروری» بُعدی ارزشی پیدا می‌کند، توضیح اینکه بازپروری گاه به معنای «دوباره اجتماعی شدن محض» می‌باشد، یعنی مجرم صرفاً می‌پذیرد که هنجارها و استانداردهای اجتماعی را رعایت کند، بدون آن‌که اعتقاد قلبی بدان‌ها داشته باشد، حال آنکه گاهی به معنای «اصلاح اخلاقی» است، یعنی با اطلاع رسانی لازم و تقویت اعتقادات

مذهبی، مجرم متوجه قباحت رفتار ارتكابی خود شده و قلباً تمایلی به تکرار آن ندارد (برای مطالعه بیشتر ر.ک. حاجی ده آبادی، ۱۳۸۸، ۸۵-۸۴). بی تردید بازپروری در معنای دوم بسیار مطلوب تر از معنای نخست می‌باشد، برای نمونه قضات دادگاه در خصوص «تعویق مراقبتی» و یا «تعلیق مجازات مراقبتی» می‌بایست توجه وافری را به بند ح ماده ۴۳ ق.م.ا داشته باشند، آنجا که قانونگذار بیان می‌دارد: «...شرکت در دوره های تربیتی، اخلاقی و مذهبی...» می‌تواند به عنوان یکی از تدابیری باشد که دادگاه برای مجرم در نظر می‌گیرد.

دوم این که هر چند مأمّن اصلی اجرای سیاست «بازپروری» در مرحله «اجرای مجازات» و به-طور ویژه در خصوص «مجازات حبس» می‌باشد، اما باید توجه داشت زمانی «بازپروری» به بهترین شکل محقق می‌گردد که در مراحل قبل و بعد از «اجرای مجازات» نیز از سیاست مزبور استفاده گردد، یعنی می‌بایست تدابیر بازپرورانه را در تمامی مراحل «کشف جرم»، «تعقیب مرتکب»، «تحقیقات مقدماتی»، «محاكمه»، «اجرای مجازات» و حتی «بعد از اجرای مجازات» نیز به کار بست. برای مثال از یک سو پیش بینی ماده ۷۹ ق.ا.د.ک مصوب ۹۲ و تدابیر مقرر در مواد ۸۰ تا ۸۴ این قانون به عنوان «جایگزین های تعقیب کیفری متهم»، برای جلوگیری از وارد شدن وی در فرایند کیفری از ابزارهای بسیار مطلوب برای تسهیل روند بازپروری مجرمین اتفاقی می‌باشد (ر.ک. خالقی، ۱۳۹۳، ۸۹-۸۰). و از سوی دیگر مجریان احکام کیفری نیز بایستی چتر حمایت‌های خود را به مرحله «بعد از اجرای مجازات» نیز بگسترانند، فلسفه وجودی مواد متروک ۲۴۰، ۲۴۱ و ۲۴۲ آیین نامه اجرائی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور مصوب ۱۳۸۴ نیز در همین راستا می‌باشد، موادی که ناظر به «مراقبت های بعد از خروج» از محکومان بی بضاعت یا بیمار و تقویت مبانی اعتقادی آن‌ها می‌باشد. تدابیری که صرفاً تصویب شده اند، بدون آنکه به معنای واقعی کلمه به مرحله اجرایی برسند! متاسفانه حتی در مرحله «اجرای مجازات» هم به خوبی ابزارهای تحقق سیاست بازپروری رعایت نمی‌گردد، برای مثال حقیقتاً میزان تعهد و وفاداری مجریان احکام کیفری به موادی مثل ماده ۶۴ آیین نامه فوق تا چه میزان است؟ آیا واقعاً در زندان های کشور، واحد پذیرش و تشخیص فعال بوده و با تشکیل پرونده شخصیت، اطلاعات لازم را به شورای طبقه بندی ارائه می‌کنند؟ آیا شورای طبقه بندی بر مبنای پرونده ی شخصیت، محل استقرار محکومان و اشتغال یا عدم اشتغال به کار آنها را مشخص می‌سازد؟ به راستی تا چه میزانی کارکنان نهادهای عدالت کیفری در موسسات اصلاحی، خود را ملزم به تحقق سیاست «بازپروری» می‌دانند؟

از سوی دیگر اجرای سیاست «ناتوان سازی» در مورد مجرمین خطرناک نیازمند دقت نظر بیشتری می‌باشد، به همین جهت ذکر چندین نکته در این مورد حائز اهمیت است:

اول این که تعمداً در مطالب فوق از اصطلاح «مجرمین مکرر مزمن» استفاده شده است، یعنی صرف این که شخصی چند مرتبه مرتکب جرم شده است بدین معنی نیست که وی مجرم مزمن غیرقابل اصلاح نیز به حساب آید، به بیان دیگر، صرف اینکه شخصی دارای سابقه کیفری است، نباید این گونه فرض گردد که امکان دوباره اجتماعی شدن وی منتفی بوده و بنابراین باید از تمامی امتیازات نهادهای تفرید قضایی محروم گردد!

دوم اینکه می‌بایست در تعیین معیار تفکیک «مجرمین مکرر مزمن» از سایر مجرمین (همچون مجرمین اتفاقی و حتی مجرمین صرفاً مکرر) دقت فراوانی کرد. در این میان به نظر می‌رسد قانونگذار در تشخیص «مجرمین مکرر مزمن»، بیشتر متمایل به معیارهای حقوقی (همانند مجرمین دارای سابقه کیفری موثر، مجرمین مشمول قوانین تکرار جرم و مجرمین مشمول قوانین تعدد جرم) بوده و چندان برای معیارهای جرم شناختی ارزشی قائل نمی‌باشد. چنین دیدگاهی می‌تواند پیامدهای نامطلوبی را به دنبال داشته باشد، برای نمونه در این صورت بیشتر «مجرمین یقه آبی» موضوع سیاست «ناتوان سازی» قرار خواهند گرفت، در حالی که سیاست مذکور نسبت به «مجرمین یقه سفیدی» - که از منظر معیارهای جرم شناختی بیشترین درجه خطرناکی را دارا می‌باشند - چندان قابل اجرا نمی‌باشد چرا که آن‌ها به جهت نفوذهای اجتماعی، اقتصادی و سیاسی خود، اغلب از چنگال دستگاه عدالت کیفری گریخته و به همین دلیل نه دارای «سابقه کیفری موثر» بوده و نه مشمول قوانین «تکرار جرم» و «تعدد جرم» قرار گرفته و نه حتی در بسیاری از موارد شناسایی می‌شوند! شاید به همین دلیل است که قانون‌گذار در برخی از مواد قانونی با ارائه راهکارهای هوشمندانه، امکان شناسایی «مجرمین یقه سفیدی» را به حداکثر و رقم سیاه جرایم آن‌ها را به حداقل رسانده است، نمونه این راهبردها را می‌توان در ماده ۶۰۶ ق.م.ا (بخش تعزیرات) مشاهده کرد. آن‌جا که مقنن بیان می‌دارد: «هر یک از روسا یا مدیران یا مسئولین سازمانها و موسسات مذکور در ماده (۵۹۸) که از وقوع جرم ارتشاء، اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد (۵۹۹) و (۶۰۳) در سازمان یا موسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیتدار قضایی یا اداری اعلام ننماید، علاوه بر حبس از شش ماه تا دو سال، به انفصال موقت از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد». چنین موادی می‌تواند برای کاهش رقم سیاه جرایم یقه سفیدی بسیار موثر باشد. البته چنین الزامات قانونی ای باید دقیق تر باشد تا میزان اثرگذاری آن نیز افزایش یابد، برای مثال این ماده به رغم فایده مند بودن، دارای نقاط ضعفی نیز می‌باشد، برای نمونه ظاهراً با توجه به فحوای کلام مقنن، «همین قدر که وقوع جرم گزارش داده شود کافی است و لازم نیست که [مقام مسئول] مرتکب جرم را نیز معرفی نماید. زیرا مقنن تکلیف به اعلام وقوع جرم نموده است نه معرفی مرتکب جرم»

(شکری و سیروس، ۱۳۸۴، ۶۴۱). نکته دیگر اینکه حبس مذکور در این ماده، با توجه به قانون مجازات اسلامی ۹۲، جزء حبس درجه شش محسوب شده، و حبس درجه شش، غالباً مشمول امتیازات مندرج در قانون (نهادهای امتیازدهنده کیفری) قرار می‌گیرد و همین مسئله با توجه به نفوذی که این مقامات دارند، امکان مجازات نشدن آنها را بیشتر می‌کند. البته پیش بین ماده ۷۲ ق.آ.دک مصوب ۹۲ به نوعی خلاء قانونی موجود در خصوص سایر مقامات و اشخاص رسمی را می‌پوشاند، اما باید در نظر داشت این ماده فاقد ضمانت اجرای کیفری بوده و صرفاً نوعی تخلف اداری محسوب می‌شود (ر.ک. خالقی، ۱۳۹۳: ۷۸-۷۷).

سوم اینکه قانون‌گذار به رغم آن که بسیاری از مجرمینی‌ای که به تصور خود «غیرقابل اصلاح» می‌باشند را از نهادهای امتیاز دهنده کیفری محروم ساخته و سیاست سخت‌گیرانه‌ای را در مورد آنها بکار بسته است، اما مشخص نیست چرا در برخی از موارد، به یکباره تغییر رویکرد داده و در خصوص مجرمین مکرر از سیاست‌های انعطاف پذیرانه استفاده کرده است، یکی از مصداق‌های روشن چنین امری تبصره ماده ۱۳۵ ق.م.ا می‌باشد که در آن بیان شده است: «در صورتی که جرم حدی از جنس جرم تعزیری باشد... مرتکب فقط به مجازات حدی محکوم می‌شود و مجازات تعزیری ساقط می‌گردد...». به راستی آیا تصویب چنین ماده‌ای قابل دفاع و حمایت است و یا اینکه بایستی آن را از مصادیق بارز مواد جرم‌زا به حساب آورد؟! به نظر می‌رسد آسیب شناسی چنین موادی که گواه بر وجود «سیاست جنایی سرگردان» در جامعه حقوقی ایران است امری لازم و ضروری می‌باشد.

منابع

- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد نخست، چاپ سی‌ام، تهران: نشر میزان.
- امینی، علیرضا و آیتی، محمدرضا (۱۳۸۹)، **فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللعنه)**، ترجمه سید مهدی دادمرزی، چاپ هفدهم، تهران: نشر کتاب طه.
- الهام، غلامحسین و برهانی، محسن (۱۳۹۳)، **درآمدی بر حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.
- بابائی، محمدعلی (۱۳۹۰)، **جرم شناسی بالینی**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- پاک‌نهاد، امیر (۱۳۸۸)، **سیاست جنایی ریسک‌مدار**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۱)، **قواعد فقه جزایی**، چاپ سوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- حاجی ده آبادی، محمدعلی (۱۳۸۸)، «اصلاح مجرمان در سیاست جنایی تقنینی ایران»، **مجله علمی پژوهشی دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دوره ۳۹، شماره ۳، ص ۱۰۴-۸۳.
- خالقی، علی (۱۳۹۳)، **نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری**، چاپ اول، تهران: نشر شهر دانش.
- رضوانی، سوادبه (۱۳۹۱)، **مدیریت انسان مدار ریسک جرم**، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲)، **حقوق جزای عمومی سه (مجازات‌ها و اقدامات تامینی)**، چاپ اول، جلد دوم، تهران: انتشارات جاودانه (جنگل).
- شکری، رضا و سیروس، قادر (۱۳۸۴)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، چاپ چهارم، تهران: نشر مهاجر.
- شمس ناتری، محمد ابراهیم و همکاران (۱۳۹۲)، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی**، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- مرکز تحقیقات شورای نگهبان، **قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان**، تدوین: فهیم مصطفی‌زاده.
- مگواپر، مایک و همکاران (۱۳۸۹)، **دانشنامه جرم‌شناسی آکسفورد**، ترجمه حمید رضا ملک محمدی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۹۲)، **جرایم علیه اشخاص**، چاپ دوازدهم، تهران: نشر میزان.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید (۱۳۹۰)، **دانشنامه جرم‌شناسی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین (۸۷-۱۳۸۶)، **تقریرات درس جرم‌شناسی**، دوره دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، نیم سال نخست سال تحصیلی.
- نجفی ابرنآبادی، علی حسین (بی‌تا)، «کیفرشناسی نو، جرم‌شناسی نو، درآمدی بر سیاست جنایی مدیریتی خطرمدار»، **مجموعه مقاله‌های تازه‌های علوم جنایی**، نشر میزان، ص ۷۱۷-۷۵۰.
- نیازپور، امیرحسن (۱۳۹۲)، «بررسی جرم‌شناسانه ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، **آموزه‌های حقوق کیفری**، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۷، ص ۱۲۶-۱۰۷.
- وایت، راب و همکاران (۱۳۸۵)، **جرم و جرم‌شناسی**، ترجمه علی سلیمی، چاپ دوم، قم: نشر پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۹۱)، «نقدی بر ناتوان سازی گزینشی به عنوان روشی برای پیشگیری کیفری»، **مجله حقوق جزا و جرم‌شناسی**، دانشگاه تهران (پردیس فارابی)، سال اول، شماره اول، ص ۵۶-۳۹.

- Adler, Freda, et al (2010), **Criminology**, Seventh Edition, McGraw-Hill, New York.
- Brown, Stephen, et al (2010), **Criminology, explaining crime and its context**, Seventh Edition, Anderson Publishing.
- Carrabine, Eamonn et al (2009), **Criminology, A Sociological Introduction**, Second Edition, Routledge, New York.
- Chambliss, William et al (2012), **Criminology (Connecting Theory, Research & Practice)**, McGraw-Hill, New York.
- Glick, Leonard, et al (2008), **Criminology**, Second Edition, Pearson Education Inc.
- Reid, Sue Titus (2003), **Crime and Criminology**, Tenth Edition, McGraw-Hill, New York.
- Siegel, Larry J (2012), **Criminology**, Eleventh Edition, Wadsworth Cengage Learning.
- _____, (2011), **Criminology, the core**, Fourth Edition, Wadsworth Cengage Learning.
- _____, (2010), **Criminology, Theories, Patterns, and Typologies**, Tenth Edition, Wadsworth Cengage Learning.
- Ward, Tony & Maruna, Shadd (2007), **Rehabilitation, beyond the risk paradigm**, Routledge Taylor & Francis Group, London and New York.
- <http://www.hoghoogh-danan.com/index.php>