

# اصل تناسب جرم و مجازات؛ چرائی و چگونگی آن

جعفر یزدیان جعفری  
استادیار دانشگاه کاشان

تاریخ دریافت: ۸۶/۱۱/۲۵  
تاریخ تایید: ۸۷/۰۵/۰۱

## چکیده

اصل تناسب جرم و مجازات، به عنوان یکی از اصول حاکم بر تعیین مجازات‌ها، در سال‌های اخیر مورد توجه بیشتری قرار گرفته است. علت اصلی این امر را باید گسترش رویکردهای مکافات‌گرایانه در فلسفه مجازات دانست. در این پژوهش سعی بر آن است ابتدا مبنا و ریشه تناسب جرم و مجازات در فلسفه مجازات بررسی گردد، سپس شیوه متناسب ساختن مجازات با جرم تحلیل شود. واژگان کلیدی: تناسب، جرم، مجازات، مکافات‌گرایی

## مقدمه

چگونگی تعیین و اعمال مجازات‌ها یکی از موضوعات مهم و اساسی در مقوله حقوق کیفری بوده است زیرا پس از آنکه چرائی مجازات مشخص شد و به این نتیجه رسیدیم که مجازات، امری موجه است باید تعیین کنیم که این مجازات چگونه تخصیص یابد. مسلماً چگونگی مجازات نمی‌تواند از چرائی آن منفک باشد و اگر کلی‌تر به قضیه بنگریم می‌توان این‌گونه بیان کرد که فلسفه مجازات می‌بایست به سه سؤال عمده پاسخگو باشد اول اینکه چه کسی مجازات شود؟ دوم اینکه چه کسی مجازات کند؟ و بالاخره سوم اینکه چگونه مجازات کند؟ در این مقال بر آن هستیم اصل تناسب جرم و مجازات<sup>۱</sup> را به عنوان یکی از پاسخ‌های متصور در خصوص سؤال سوم از نظر بگذرانیم. برای این منظور ابتدا جایگاه اصل تناسب را در فلسفه مجازات و مقررات موضوعه بررسی خواهیم کرد (گفتار اول)، سپس روش ایجاد و اعمال آن را در حقوق کیفری مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد (گفتار دوم).

---

1. proportionality between crime and punishment

## گفتار اول - جایگاه اصل تناسب در فلسفه مجازات و مقررات موضوعه

### الف - جایگاه اصل در فلسفه مجازات

همان‌گونه که می‌دانیم دو توجیه رقیب در فلسفه مجازات‌ها سزادهی<sup>۱</sup> (مکافات‌گرایی) و سودا نگاری<sup>۲</sup> (فایده‌گرایی) است. با مبنای سزادهی است که می‌توان به تناسب مجازات با جرم رسید زیرا با مبنای سودا نگاری، مجازات متناسب مجازاتی است که بتواند بر آمار بزهکاری تأثیر مثبت گذارد خواه متناسب با جرم باشد خواه نباشد.<sup>۳</sup> در این قسمت پس از آنکه ارتباط اصل تناسب جرم و مجازات با هر یک از برداشت‌های مکافات‌گرایی روشن شد به ارزیابی و نقدهای پیرامون آن خواهیم پرداخت.

#### ۱- رابطه اصل تناسب با برداشت‌های متفاوت از مکافات‌گرایی

از منظر مکافات‌گرایی، عدالت اقتضاء می‌کند که مکافات و سزای عمل متناسب با خود عمل باشد. این موضوع جدیدی نیست به گونه‌ای که در آراء و نظریات فیلسوفان آتن نیز می‌توان آن را یافت. طبق نظر افلاطون رفتار برابر با نابرابرها موجب نابرابری است و بر پایه نظر ارسطو درباره عدالت، بایستی با برابرها رفتار برابر و با نابرابرها رفتار نابرابر داشت (کلی، ۱۳۸۲: ۷۸). سزادهی در طول تاریخ با قرائن مختلفی بیان شده است؛ توجیهاتی مثل جبران دین، الغای جرم، تهذیب مجرم، اصلاح امتیاز نا عادلانه، ارضاء احساسات و انتقال پیام سرزنش.

اگر مجازات را عاملی برای جبران و ادای دین مجرم به جامعه بدانیم از آنجا که جرم شدیدتر بدهی سنگین‌تری ایجاد می‌کند پس جبران آن نیز باید به همان نسبت سنگین‌تر باشد؛ چنانچه مجازات کردن مجرم را باعث الغاء و محو جرم بدانیم، بدیهی است مقدار آسیبی که برای الغای جرم وارد می‌شود باید متناسب با مقدار آسیبی باشد که از جرم حاصل آمده تا بتواند آن را محو کند؛ همچنین در راستای توجیه مجازات مبتنی بر تهذیب معنوی مجرم، می‌توان گفت اگر مجازات راهی برای فلاح و رستگاری مجرم است مقدار مجازاتی که برای تطهیر معنوی و روحانی مجرم لازم است باید متناسب با اثر سوئی باشد که جرم بر روحیه مجرم برجای گذاشته است؛ در صورتی که

1. Retributivism

2. Utilitarianism

۳. با مبنای فایده‌گرایی، مجازات متناسب مجازاتی است که بتواند مجرم را از ارتکاب جرم بازدارد، او را ناتوان سازد یا اصلاح کند. از آنجا که این مقدار مجازات ممکن است از حد استحقاق مجرم تجاوز کند به بی‌عدالتی در مجازات دامن خواهد زد ضمن اینکه مجازات شدیدتر از حد استحقاق عواقبی را نظیر افزایش گذشت ضابطان و قضات، بی‌تأثیری، تغییر شکل جرم، ارتکاب جرائم دیگر برای فرار از آن و در برخی موارد ارزش یافتن جرم به همراه خواهد داشت (مظلومان، ۱۳۵۳: ۲۷۸ به بعد).

مجازات برای اصلاح امتیاز ناعادلانه‌ای است که مجرم به واسطه ارتکاب جرم تحصیل نموده است، مجازات باید به میزانی باشد که در نهایت منجر به برقراری مجدد توازن و بازپس‌گیری آن امتیاز گردد؛ اگر مجازات بر پایه ارضاء حس انتقام باشد مجازات باید متناسب با بی‌عدالتی احساس شده توسط قربانی جرم باشد و بالاخره با این استدلال که مجازات ابزار و وسیله‌ای برای سرزنش کردن است باید مذمت تحمیل شده بر مجرم میزان سرزنش‌پذیری رفتار او را منعکس کند.

باید خاطر نشان کرد که بیان برداشت‌های مختلف فوق تحت یک عنوان صرفاً به این جهت است که همگی آن‌ها بر پایه جرم ارتکاب یافته در گذشته مبتنی بوده و به اصطلاح همگی واپس‌گرا هستند در غیر این صورت ممکن است مقدار مجازات متناسب با جرم بر اساس هر یک از برداشت‌های مزبور مختلف باشد به عبارت دیگر این امکان وجود دارد که با برداشت‌های مختلف به اندازه‌های متفاوتی از مجازات متناسب با جرم دست یافت. به عنوان مثال در برخی از برداشت‌ها، مجازات را می‌بایست متناسب با مقدار آسیبی نمود که مجنی‌علیه از جرم تحمل نموده است (در دیدگاه جبران دین، الغای جرم، ارضاء حس) حال آنکه در برخی دیگر مجازات باید متناسب با مقدار نفعی باشد که مجرم از جرم تحصیل نموده است (در دیدگاه اصلاح امتیاز ناعادلانه). روشن است که این دو لزوماً به مجازات یکسانی نمی‌انجامد. به عنوان مثال نفعی که یک قاتل از ارتکاب قتل حاصل می‌کند به هیچ وجه قابل مقایسه با زیانی که مجنی‌علیه (مقتول) از این جرم تحمل می‌کند نیست. همچنین بر اساس برداشت تهذیب معنوی، مقدار مجازات متناسب، مجازاتی است که بتواند مجرم را از عذاب وجدان و احساس تقصیر حاصل از ارتکاب جرم رهائی بخشد و این مقدار معلوم نیست با مقدار زیان مجنی‌علیه یا نفع مجرم از جرم برابر باشد. به عنوان نمونه عذاب وجدان یک مجرم سیاسی در مقایسه با آسیبی که جرم او بر پیکر اجتماع (مجنی‌علیه) وارد می‌کند بسیار اندک و ناچیز است.

در این مقاله با این فرض که برداشت‌های مختلف از سزادهی هر کدام دارای ایراداتی است، که در جای خود قابل بحث است، رویکرد انتقال پیام سرزنش از طریق مجازات را به عنوان برداشت منتخب بهترین راهنما برای تعیین مجازات متناسب می‌دانیم به این معنا که مجازات متناسب با جرم، مجازاتی است که به تصریح درجات عدم تأیید اجتماعی رفتار مجرمانه پرداخته و مقدار قبح عمل را به زعم جامعه معلوم سازد (Von hirsch, 1991:550).

## ۲- ارزیابی اصل تناسب

به‌رغم دفاعیاتی که از اصل تناسب جرم و مجازات شده است این اصل منتقدین خاص خود را حفظ کرده است باید این انتقادات را شناخت و پاسخ‌های آن را بررسی کرد. پیدایش اصل تناسب به لحاظ تاریخی، مصادف با ایجاد قانون قصاص است زیرا برای جلوگیری از انتقام‌های بی‌رویه بود که

قانون قصاص ایجاد شد و به نوعی تناسب میان جرم و مجازات را برقرار کرد. اگر قبول کنیم که کامل‌ترین شکل ممکن برای ایجاد تناسب در حال حاضر نیز اعمال قانون قصاص است این امر در مواردی مواجه با مشکلاتی است. اجرای قانون قصاص در خیلی از موارد یا ممکن نیست یا اگر ممکن باشد مواجه با محذورات اخلاقی است. توضیح آنکه در زمانی که جرائم صرفاً جنبه خصوصی داشتند قصاص ممکن بود اما در وضعیت کنونی حقوق کیفری که جنبه اصیل جرائم، جنبه عمومی آن‌هاست قانون قصاص جوابگو نیست. جرائم زیادی در سیاهه قوانین کیفری وجود دارند که زیان دیده خاص ندارند بلکه متضرر از آن‌ها هیأت اجتماع است به طور مثال جرمی چون خیانت به کشور قانون قصاص برای چنین جرائمی چه حکمی دارد؟ (Shafer - Landau, 2000: 773).

به علاوه در مواردی هم که جرم زیان‌دیده خاص دارد اخلاقاً توسل به قصاص جایز نیست به طور مثال جرائم زشت و شنیع برای اجرای قصاص لازم می‌آید دولت اجرای همان عمل شنیع را بر عهده گیرد آیا می‌توان پذیرفت برای قصاص در جرم هتک ناموس، ناموس مجرم را مورد آسیب قرار داد؟ اخلاقیات مانع این قبیل معامله به مثل‌هاست (Ibid).

برای پرهیز از این مشکلات ناگزیر هستیم در این موارد یا قصاص را کنار بگذاریم یا لااقل در معنای آن تجدیدنظر کنیم بدین معنا که مفهوم لغوی قصاص را کنار گذاشته و قصاص را بر مبنای اثر آن تحلیل کنیم یعنی مجازات همان اثری را بر مجرم می‌گذارد که جرم او بر قربانی گذاشته است. هگل در این زمینه می‌گوید یکسانی مجازات با جرم به معنای برابری در صفت و ویژه نقض نیست بلکه در برابری در ارزش است به عبارت دیگر برابری صرفاً به صورت میزان بنیادی استحقاق گوهری مجرم برجای می‌ماند نه میزان شکلی بیرونی که سزادهی به خود می‌گیرد. در چارچوب شکل ویژه بیرونی است که سرقت و راهزنی از یکسو با جرمیمه و حبس از سوی دیگر یکسره نابرابرند حال آنکه در چارچوب ارزش خود یعنی صفت کلی آسیب با هم قابل قیاسند (هگل، ۱۳۷۸: ۱۳۳).

ظاهراً این تعدیل مکافات‌گرایان نیز مصون از انتقاد نمانده است زیرا مخالفین معتقدند پیدا کردن ضابطه اخلاقی و عمومی برای مقایسه و سنجش اعمال زشت و مضر که بدان وسیله بتوان گفت عمل زیانبخشی از عمل شرارت‌آمیز دیگر بدتر است غیرممکن است؛ اگر بنا باشد قانون قصاص در معنای لغوی آن کنار گذاشته شود باید بتوان با ابزاری شدت جرائم و مجازات‌ها را ارزیابی نمود این در حالی است که کمیت دادن به جرائم و مجازات‌ها برای تعیین مقدار دقیق مجازات یک جرم، میسر نیست به بیان دیگر با کنار گذاشتن قانون قصاص منبع اخلاقی لازم را برای مرتبط ساختن خطا با مجازات از دست خواهیم داد. از این مشکل‌تر یافتن سطح کلی استحقاق و میانگینی است که تعادل آغازین میان مجازات و جرم را نشان دهد. برای نمونه چگونه می‌توان

تعیین کرد که مجازات مربوط به سرقت باید ده سال باشد و نه ده ماه (تیبیت، ۱۳۸۴: ۲۷۲).

باید پذیرفت که تناسب میان جرم و مجازات به معنای یک تناسب دقیق و قطعی ریاضی نیست. مطلب این است که عدم امکان رعایت کامل تناسب نباید باعث شود کل تناسب را رها کنیم بلکه باید همچنان به دنبال تناسب بود و در عین حال محدودیت‌های آن را پذیرفت چرا که هیچ نظامی از مجازات وجود ندارد که کامل و بی نقص باشد. این یک حقیقت است که غالب اعضای جامعه، اکثر جرائم را با شدت نسبی مشابهی درجه بندی می‌کنند و این بدان معناست که مبنا و اساسی برای ارزش‌های مشترک وجود دارد که می‌تواند معیار تعیین مجازات متناسب باشد. حتی در جوامع متکثر نیز چنین ارزش‌های مشترکی وجود دارند. بنابراین کار را باید از این ارزش‌ها شروع کرد و سپس توسعه داد (Ashworth, 2003: 380).

واقعیت هم این است که در ضمیر عدالتخواه تک تک ما توجه به تناسب وجود دارد زیرا تناسب از مقوله زیبایی است و میل به زیبایی در فطرت همگان نهفته است. درست است که هیچ تناسب مطلق در این عالم با امکانات محدود آن ممکن نیست اما باید تلاش کرد حتی المقدور به آرمان تناسب نزدیک شد و الا هیچ کس منکر این پرسش نیست که چرا در جرم خاصی مجازات متناسب الا و لا بد ۳ ماه حبس است و نه ۲ ماه و ۲۹ روز؟ تناسب نسبی برای انسانی که اهل تأمل و دلسوزی است یافت شدنی است. به گفته بکاریا اگر چه نمی‌توان بین ترکیبات بی نهایت اعمال انسان، محاسبه‌ای هندسی را بکار برد اما قانونگذار خردمند را همین بس که تقسیمات اساسی را معین کند و مراقب باشد برای جرائم درجه اول، مجازات‌های درجه آخر اختصاص ندهد (بکاریا، ۱۳۷۴: ۱۰۶). با قبول چنین انتظاری از اصل تناسب نه تنها می‌توان به اجرای عدالت استحقاقی امیدوار بود بلکه به لحاظ فایده‌گرایی نیز فواید چندی برای اجتماع خواهد داشت:

- ۱- اجرای اصل تناسب مانع سردرگمی اخلاق عمومی، شناور شدن قانون و وهن به آن می‌شود (ایزدی نسب، ۱۳۴۷: ۳۷).
- ۲- از خودسری و خودکامگی قضات و قانونگذاران جلوگیری می‌کند (کاشانی، ۱۳۸۳: ۲۱۳).
- ۳- موجب تقویت حس قانون‌مداری شهروندان ناشی از اعتقاد به وجود مجازات‌های منصفانه می‌گردد (von hirsch, 1992: 68).
- ۴- همچنین اعتقاد به وجود مجازات‌های منصفانه همکاری بیشتر مردم با مقامات کشف جرم را به همراه داشته، منجر به گزارش و حل و فصل جرایم بیشتر و در نهایت افزایش امنیت اجتماعی می‌گردد (bagaric, 2000: 157).

ب- جایگاه اصل در مقررات

لزوم متناسب بودن جرم و مجازات را می‌توان هم در سطح قوانین ملی و هم در سطح مقررات بین‌المللی بررسی کرد.

۱- جایگاه تناسب در مقررات ملی

قوانین کشورهای مختلف به دو صورت با این موضوع برخورد نموده‌اند؛ در برخی قوانین به صراحت بر متناسب بودن جرم و مجازات تأکید شده است و در برخی دیگر از طریق تأکید بر اعمال مجازات‌های انسانی و متعارف، تناسب جرم و مجازات پیش‌بینی گردیده است.

برای قوانین از نوع اول می‌توان به قانون عدالت کیفری ۱۹۹۱ انگلستان اشاره کرد. در این قانون اصل تناسب معیار راهنما برای تشخیص شدت مجازات است (1: 1991, wasik & taylor). به گونه‌ای که در مواد ۲ (الف)، ۶ (ب) و ۱۸ (۲) (الف) در خصوص مجازات‌های مختلف به متناسب بودن با شدت جرم تأکید شده است. در قانون تعیین مجازات ۱۹۹۱ استرالیا نیز یکی از اهداف مجازات تحمیل مجازات عادلانه عنوان شده است ماده ۵ (الف) و اینکه در مجازات مجرم دادگاه باید شدت جرم، ماده ۵ (ج)، و مسئولیت مجرم ماده ۵ (د) را در نظر بگیرد. (bagaric, op.cit, 144) در فنلاند ماده ۶ قانون کیفری مقرر می‌دارد مجازات می‌بایست متناسب با زیان و خطر ایجاد شده به وسیله جرم و تقصیر مجرم باشد و بالاخره در ماده ۲۹ قانون کیفری سوئد آمده است مجازات باید مبتنی بر ارزش کیفری جرم تعیین شود و ارزش کیفری جرم به واسطه توجه به صدمه حاصل از جرم و مقاصد و انگیزه‌های متهم تعیین می‌گردد (ibid, 153).

در خصوص کشورهای نوع دوم نیز می‌توان به ایالات متحده آمریکا اشاره کرد. اصلاحیه هشتم قانون اساسی آمریکا اعمال مجازات‌های ظالمانه و غیر متعارف را ممنوع اعلام کرده است و در تفسیر این قانون دو دسته از مجازات‌ها ممنوع اعلام شده است یکی مجازات‌هایی که فی نفسه غیر انسانی و وحشیانه تلقی می‌شوند و دوم آن‌هایی که شدیداً نامتناسب با جرم می‌باشند (smit, 1995: 369).

از دیگر نمونه‌های این قوانین فصل ۱۲ منشور حقوق و آزادی‌های کانادا، اصل ۱۱ (۲) قانون اساسی جمهوری آفریقای جنوبی و اصل ۸ (۲) قانون اساسی نامیبیا می‌باشد. در کشور آلمان نیز اگر چه ممنوعیت از این دست دیده نمی‌شود اما دادگاه قانون اساسی این کشور اعلام داشته است که دستور به رعایت شأن و کرامت انسانی در مقررات، شامل ممنوعیت اعمال مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی و تحقیر آمیز نیز می‌گردد (Ibid).

اما قوانین کیفری ایران چه راه حلی را اتخاذ کرده‌اند؟ اگر چه برخی معتقدند پیش‌بینی اصول مربوط به فانونی بودن جرم و مجازات و منع جرم شناختن اعمال به استناد قانونی که بعد از

انجام یافتن عمل وضع شده است در قانون اساسی ایران می‌تواند به منظور رعایت قاعده تناسب کیفر با بزه بکار گرفته شود (کاشانی، ۱۳۸۳: ۲۱۲). اما به نظر می‌رسد راجع به رعایت اصل تناسب در قانون اساسی حکمی دیده نمی‌شود. البته در قوانین عادی شواهدی در این زمینه وجود دارد؛ مهمترین آن بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری است که یکی از موارد اعاده دادرسی را متناسب نبودن کیفر مورد حکم با جرم به علت اشتباه قاضی می‌داند. همچنین در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی تناسب مجازات‌های خاصی با جرم و خصوصیات مجرم هنگام صدور حکم مورد اشاره قرار گرفته است. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این مستندات مربوط به تناسب قضایی مجازات است اما آیا برای تناسب تقنینی مجازات با جرم نیز مستندی وجود دارد؟ تا آنجا که نگارنده اطلاع دارد هیچ متن مستقلی در قوانین برای این منظور پیش‌بینی نشده است تا هدایتگر قانونگذار یا به تعبیر دیگر محدود کننده آن در تعیین مجازات باشد. اما از آنجا که به موجب اصل چهارم قانون اساسی کلیه قوانین و مقررات می‌بایست مطابق با شرع باشد، لازم است زمینه اصل تناسب را در منابع شرعی جستجو کرد. در باب مجازات‌های اسلامی این یک اصل است که مجازات باید با جرم تناسب داشته باشد (محقق داماد، ۱۳۷۹: ۲۲۴). اما چون ملاک عقوبت‌های اسلامی متنوع است از نظر میزان مجازات، برخلاف حدود، کمیت مجازات تعزیری به صلاح‌دید حاکم بایستی متناسب با جرم و حال بزه‌کار باشد (همان، ۲۰۸). در قصاص نیز سنتی‌ترین مفهوم تناسب یعنی مقابله به مثل رعایت شده است.

## ۲- جایگاه اصل در مقررات بین‌المللی

در سطح بین‌المللی برخی اسناد مهم اصل تناسب را از طریق ممنوعیت اعمال مجازات‌های ظالمانه و غیر انسانی پیش‌بینی کرده‌اند.

ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر می‌دارد هیچ‌کس را نمی‌توان تحت شکنجه یا رفتاری قرار داد که ظالمانه و یا برخلاف انسانیت و شئون بشری یا موهن باشد. میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در ماده ۷؛ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی در ماده ۳، منشور آفریقایی حقوق بشر در ماده ۵ و کنوانسیون منع شکنجه و سایر رفتارها و مجازات‌های ظالمانه، غیر انسانی و تزدیلی در ماده ۱۶ مضامین مشابهی در این زمینه دارند (van den wyngaert, 2001:7,31and 426). از سویی در ماده ۲۰ اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز آمده است: هیچ انسانی را نباید مورد شکنجه بدنی یا روحی قرار داد یا با او به گونه‌ای حقارت‌آمیز یا سخت یا منافی حیثیت انسانی رفتار کرد (ناصر زاده، ۱۳۷۲: ۹).

### گفتار دوم - چگونگی ایجاد تناسب بین جرم و مجازات

متناسب ساختن مجازات با جرم مستلزم گذراندن سه مرحله است. اول درجه‌بندی جرائم بر حسب شدت آن‌ها. دوم درجه‌بندی مجازات‌ها بر حسب شدت آن‌ها و سوم تطابق دادن مجازات‌ها با جرائم.

#### الف - تعیین مراتب جرائم

در تعیین شدت یک جرم باید سه عامل را مد نظر داشت: شدت عینی جرم یا همان صدمه حاصل از جرم، شدت ذهنی جرم یا همان مجرمیت مرتکب و بالاخره میزان تأثیر مرتکب در وقوع جرم. در حقیقت شدت هر یک از این سه عامل بر میزان سرزنش‌پذیری رفتار مؤثر خواهد بود به نحوی که ترکیبی از این سه عامل نمره و درجه‌ای خاص از شدت را به هر جرمی می‌دهد.

#### ۱- شدت عینی جرم (صدمه حاصل از جرم)

معیارهای مختلفی برای تشخیص شدت صدمه ناشی از جرم ارائه شده است اما شاید معیاری که توسط فان هیرش و جاربورگ ارائه شده است کامل‌تر از بقیه باشد. ایشان بر اساس اثری که هر جرم روی زندگی مجنی‌علیه بر جای می‌گذارد جرائم را به پنج دسته کلی تقسیم می‌نمایند:

هستی فرد: جرائمی که هستی فرد را مورد هدف قرار می‌دهند.

حداقل آسایش: جرائمی که سطح لازم را برای آسایش فرد زائل می‌کنند.

آسایش مناسب: جرائمی که سطح مناسب و مقتضی (و نه بیشتر) را برای آسایش فرد مورد حمله قرار می‌دهند.

ارتقاء مهم: جرائمی که مانع ارتقاء قابل توجه و مهم در کیفیت زندگی فرد و رای سطح مقتضی و مناسب می‌گردند.

ارتقاء ناچیز: جرائمی که مانع ترقی کمی در کیفیت زندگی فرد می‌گردند (ارتقاء حاشیه‌ای)

(Ashworth, 1992: 44).

لازم به ذکر است که برای تشخیص شدت جرم نباید به ارزش اخذ شده از قربانی خاصی رجوع کرد بلکه معیار، صدمه نوعی به قربانیان جرائم است (Ibid. 45).

همان‌گونه که مشاهده می‌شود این طبقه‌بندی محدود به منافع فردی یا به عبارت دیگر جرائم دارای زیان‌دیده خصوصی است و منافع عمومی را که متضمن جرائم علیه دولت یا ملت است در بر نمی‌گیرد اما به نظر می‌رسد بتوان معیار فوق را بر سایر جرائم نیز تسری داد منتهی این بار به جای صحبت از کیفیت زندگی فرد باید صحبت از کیفیت زندگی جامعه باشد بدین صورت که برخی جرائم بر حیات جامعه اثر سوء دارند یعنی آنچه را که شرط بقای جامعه است مورد آسیب قرار می‌دهند. در مرتبه بعد جرائمی قرار دارند که به بقای جامعه لطمه نمی‌زنند اما به حداقل شرایط لازم

برای زندگی در اجتماع خدشه وارد می‌نمایند و به عنوان مثال اگر قتل، جرمی است که به حیات فرد لطمه وارد می‌کند باید دید چه چیزی به حیات اجتماع آسیب می‌زند به عبارت بهتر چه چیزی است که قوام جامعه وابسته به آن است. البته همان‌گونه که در گفتار قبلی اشاره شد مدعی نیستیم که این درجه‌بندی‌ها با قطعیت همراه است چرا که تفاوت‌های ارائه شده در سطوح پنج‌گانه فوق بعضاً دارای اصطلاحات مبهمی چون مناسب یا مهم است. بنابراین احتمال جابجائی به اندازه یک یا حتی دو درجه بر حسب نوع استنباط از مفاهیم فوق بعید نیست مهم آن است که محکمی در اختیار داشته باشیم تا به واسطه آن به تجزیه و تحلیل شدت صدمه حاصل از جرم بپردازیم.

مطلب مهم دیگری که باید بدان توجه داشت مسئله تأثیر زمان و مکان است. بدیهی است که با گذشت زمان و افزایش اطلاعات و آگاهی‌های ما در مورد آثار جرائم و یا تحت تأثیر رویدادهای مختلف اجتماعی، قضاوت‌هایمان در مورد شدت صدمه یک جرم تغییر کند. مثلاً افزایش بیش‌تر ما در مورد آثار روانی حاصل از تجاوزات جنسی موجب گردیده که این جرم شدیدتر از گذشته ارزیابی گردد. در جهت عکس نیز می‌توان تأثیر عامل زمان را بر جرم مشاهده کرد یعنی جرائمی که در گذشته شدید محسوب می‌شده‌اند اما امروزه آن شدت سابق را ندارند. جرمی مثل سرقت ساده اگر چه در گذشته از جرائم مهم بوده ولی امروزه به علت تحولاتی که در نظام اقتصادی و اجتماعی جوامع روی داده این امکان بوجود آمده که برخی بتوانند از طریق اعمال دیگر خسارات مادی شدیدتری بر فرد یا جامعه وارد کنند (صانعی، ۱۳۷۴: ۱۱). عامل مکان را نیز نباید در تشخیص شدت صدمه حاصل از جرائم نادیده گرفت. اگر چه درک فرهنگ‌های مختلف از شدت جرائم در موارد متعددی مشترک است اما در موارد زیادی نیز با هم تفاوت دارد این بدان معناست که احساس مردم در برابر جرائم یکسان نیست؛ سنخ فکر، محیط زیست، اعتقادات، آداب و رسوم، اقتصاد و عوامل متعدد دیگر در این زمینه مؤثر است (مظلومان، ۱۳۵۰: ۱۳۹). به عنوان مثال نتیجه تحقیقی که در میان کشورهای مختلف شامل کانادا، دانمارک، نروژ، فنلاند، انگلستان، هلند، کویت، پورتوریکو و آمریکا صورت گرفته است نشان می‌دهد کویتهای آمریکا و آمریکائیهایی، زناهی به عنف را شدیدتر از جرائم خشن غارت اموال یا ضرب و جرح مشدد تلقی می‌کنند در حالی که پاسخ دهندگان اسکانندیناویائی و انگلیسی این جرائم را با سطح مشابهی اندازه‌گیری کرده‌اند. همچنین کویتهای پس از قتل عمد، فروش هروئین یا ماریجوانا را شدیدترین جرائم می‌دانند در حالی که پاسخ دهندگان سایر کشورها، جرائم مواد مخدر را به اندازه شدت جرائم خشن تلقی نمی‌کنند (Robert; julian, Stalan, Loretta, 1998: 42).

۲- شدت ذهنی جرم (مجرمیت مرتکب)

بعد دیگر شدت جرم، شدت مجرمیت مرتکب آن به عنوان جنبه ذهنی است بدین معنا که ممکن است به رغم یکسانی شدت صدمه وارد به جامعه از جرم دو مجرم، میزان مجرمیت آن‌ها متفاوت بوده و در نهایت شدت جرائم آن‌ها متفاوت ارزیابی گردد. مجرمیت را می‌توان در یک معنای مضیق و یک معنای موسع لحاظ کرد. در معنای مضیق مجرمیت به بررسی وضعیت ذهنی و روانی مرتکب در زمان ارتکاب جرم می‌پردازیم. بر این اساس چهار سطح مختلف از مجرمیت می‌توان تشخیص داد که به ترتیب درجه شدت عبارتند از:

۱- عمد: که شدیدترین حالت مجرمیت است: مرتکب وقتی عامد است که خواستار تحقق جرم باشد مثل فردی که با قصد کشتن ضربه‌ای به دیگری وارد کند.

۲- علم: در اینجا مرتکب اگرچه وقوع جرم را نمی‌خواهد اما تحقق آن برایش مسلم است یعنی قطعاً می‌داند که فلان نتیجه را به بار خواهد آورد مثل اینکه خرابکاری برای تخریب یک ساختمان اداری، از بمبی استفاده کند در حالی که مطمئن است در اثر این انفجار نگهبان اداره نیز کشته خواهد شد.

۳- بی تفاوتی: ناظر به حالت علم اجمالی (و نه قطعی) به وقوع جرم در اثر عمل است یعنی اگر چه برای مرتکب، وقوع جرم حتمی نیست اما از خطر قابل ملاحظه عملش در تحقق جرم مطلع است با وجود این بی تفاوتی از این مسئله می‌گذرد مانند آنکه با وجود احتمال تصادف با وسیله نقلیه معیوب به رانندگی ادامه دهد و باعث مرگ دیگری شود.

۴- غفلت: پائین‌ترین درجه مجرمیت است. اگر در حالات قبلی علم مطلق یا نسبی وجود داشت در غفلت، مرتکب در ناآگاهی قرار دارد یعنی غافل از وقوع جرم در اثر عملش می‌باشد و به خاطر همین بی‌اطلاعی‌اش مؤاخذه می‌گردد مثل کارگر روی داربست که اثر غفلت، شیء‌ای از دستش افتاده و روی سر عابری بیفتد و او را مصدوم کند (Robinson, 1997: 42 - 44).

البته باید توجه داشت در نظام فعلی حقوق کیفری اکثر جرائم درجات چهارگانه فوق را ندارند چرا که اصل بر عمدی بودن جرائم بوده و ارتکاب جرم با غفلت امری استثنائی است بنابراین به لحاظ مجرمیت جرائم نوعاً با عمد یا لااقل علم قابل تحقق هستند.

در مقابل معنای مضیق، معنای موسع مجرمیت قرار دارد. در این معنا علاوه بر حالت ذهنی مرتکب در زمان ارتکاب جرم، شخصیت اخلاقی او نیز چه قبل و چه پس از وقوع جرم مد نظر قرار می‌گیرد. با این استدلال که هدف از مجازات، سرزنش همین شخصیت است و نه وضعیت روانی مرتکب در مقطع ارتکاب جرم. لذا برای تعیین میزان سرزنش‌پذیری مجرم باید در محدوده زمانی

وسیع‌تری به ارزیابی آن پرداخت. در این معنا از مجرمیت، بین مجرمیت یک شخصیت خوب و مجرمیت یک شخصیت بد تفاوت وجود دارد. رفتارهای مختلفی که فرد پیش و پس از وقوع جرم اعم از مثبت یا منفی از خود نشان داده در خوب یا بد تلقی کردن شخصیت او نقش بسزائی دارد. به عنوان مثال داشتن سابقه محکومیت در گذشته نمونه یک رفتار بد و منفی قبل از ارتکاب جرم و کمک به مقامات جهت کشف جرم نمونه یک رفتار خوب و مثبت پس از ارتکاب جرم است.

### ۳- تأثیر مرتکب در وقوع جرم

بالاخره گاهی به‌رغم یکسانی شدت عینی و ذهنی دو جرم، تنها به جهت دخالت شخص یا اشخاص دیگری در وقوع جرم، میزان شدت آن‌ها متفاوت می‌گردد. به طور کلی دخالت اشخاص دیگر در وقوع جرم یا مربوط به دخالت مجرمین دیگر می‌شود و یا مجنی‌علیه جرم.

۳-۱- در خصوص مجرمین دیگر سؤال اساسی این است که آیا تعدد مجرمین در وقوع جرم واحد، موجب توزیع مسئولیت و در نتیجه کاهش شدت جرم هرکدام از آن‌ها می‌گردد یا برعکس باعث افزایش شدت جرم آن‌ها می‌شود؟ از یک جهت می‌توان گفت یکسان مجازات نمودن کسی که تمام یک جرم را به تنهایی انجام داده با کسی که آن جرم را به کمک دیگری انجام داده ناعادلانه است چرا که در حالت اخیر وقوع بخشی از جرم متناسب به دیگری است بنابراین لازم است در حالت تعدد مرتکبین، مسئولیت هریک از آن‌ها کاهش یابد. اما از جهت دیگر می‌توان نتیجه معکوس گرفت؛ از این جهت که جرم جمعی موجب افزایش جرأت تک تک مرتکبین و تسهیل وقوع جرم و در نهایت آسیب بیشتر بر پیکره اجتماع می‌گردد پس عادلانه این خواهد بود که تعدد مرتکبین موجب افزایش شدت جرم هرکدام از آن‌ها گردد.

سؤال دوم این است که، چه بنا بر شدت و چه بنا بر خفت مجازات در حال تعدد مرتکبین، آیا همه آن‌ها باید به یک اندازه مجازات شوند؟ بدیهی است میزان مداخله آن‌ها در وقوع جرم منجر به تفاوت در میزان شدت جرم هریک و در نتیجه مجازات متفاوت آن‌ها می‌گردد؟ نوعاً معاون جرم که در عنصر مادی آن دخالت نمی‌کنند نقش کمتری در وقوع جرم نسبت به مباشر یا شریک جرم دارد. در میان معاونین نیز می‌توان بدین‌گونه فائل به تفصیل شد که شدت جرم معاونی که مباشر غیر مصمم را مصمم به ارتکاب جرم نموده (مثلاً در حالت تحریک به ارتکاب جرم) با معاونی که تنها مباشر مصمم را یاری رسانده (مثلاً در حالت ارائه وسایل ارتکاب جرم) متفاوت تلقی گردد.

۳-۲- گاهی نیز دخالت مجنی‌علیه موجب تسهیل وقوع جرم شده و به نوعی تقصیر او بر میزان مسئولیت مرتکب جرم تأثیر می‌گذارد. وقتی صحبت از مجنی‌علیه می‌شود هم ناظر به قربانی مستقیم جرم است و هم زیان‌دیده غیرمستقیم یعنی جامعه. در باب مجنی‌علیه مستقیم مرسوم است

که تحریک وی عامل مؤثری در کاهش شدت جرم مرتکب محسوب شود زیرا بخشی از مجرمیت مرتکب بدلیل تقصیر مجنی علیه کاهش می‌یابد. در خصوص جامعه نیز همین استدلال قابل طرح است جامعه مقصر حق مجازات کردن خود را لااقل در بخشی نسبت به جامعه غیرمقصر یا کمتر مقصر از دست می‌دهد؛ شرایط بد اقتصادی، فقر، بیکاری، خانواده ناسالم، فرهنگ نادرست، توزیع ناعادلانه ثروت همگی عواملی هستند که از سوی جامعه بر مجرم تحمیل شده و بر بزهکاری او تأثیر می‌گذارد. به عنوان مثال جامعه‌ای که شهروندان آن به علت سیاست‌های غلط حکومت فقیر هستند نمی‌تواند برای جرائم علیه مالکیت از قبیل سرقت همان مقدار مجازاتی را تعیین کند که جامعه غیرمقصر یا کمتر مقصر تعیین می‌کند جامعه اول جواز اخلاقی کمتری برای مجازات مجرمین دارد (Primoratz, 1989:96).

حاصل کار ارزیابی شدت جرائم بر اساس عوامل فوق می‌بایست ایجاد دستجاتی از جرائم باشد که به‌رغم اختلاف در ماهیت جرائم هر دسته به لحاظ شدت با یکدیگر قابل مقایسه باشند. به عنوان مثال ممکن است مباشرت در جرم قتل عمدی و تروریسم با این فرض که هرکدام منجر به سلب حیات از فرد یا جامعه می‌گردند در ردیف اول شدت قرار گیرند.

#### ب- تعیین مراتب مجازات‌ها

چنانچه بخواهیم شدت هر مجازات را ارزیابی کنیم می‌بایست به سه عامل اساسی توجه داشت: درد و رنج حاصل از مجازات، رسوائی و بدنامی حاصل از مجازات و اثر مجازات بر اشخاص ثالث مرتبط با مجرم. دو مورد اخیر در حقیقت ناشی از زندگی انسان در اجتماع است اما اثر اول ربطی به این موضوع نداشته و مستقیماً بر محکوم وارد می‌شود.

#### ۱- شدت رنج حاصل از مجازات

به نظر می‌رسد برای تعیین شدت مجازات‌ها به لحاظ رنج حاصل از آن‌ها، الگوی استانداردهای زندگی که در بحث تعیین شدت عینی جرائم گفته شد قابل استفاده باشد. منتهی این بار به جای اینکه میزان مداخله جرم را در زندگی مجنی علیه بررسی کنیم میزان مداخله مجازات را در زندگی مجرم مورد بررسی قرار می‌دهیم.

پس به همان ترتیب مجازات‌ها را به چند دسته تقسیم می‌نمائیم: مجازات‌هایی که حیات مجرم را هدف قرار می‌دهند. مجازات‌هایی که حداقل‌های زندگی مجرم را مورد آسیب قرار می‌دهند، مجازات‌هایی که شرایط مناسب برای زندگی مجرم را لطمه می‌زنند و در درجه چهارم و پنجم مجازات‌هایی که مانع ارتقاء قابل توجه یا ارتقاء ناچیز در زندگی مجرم می‌گردند. به عبارت دیگر باید ببینیم هر مجازاتی چه چیزی را از محکوم می‌گیرد و محکوم با محروم نبودن از آن چه تفاوتی

در زندگی اش حاصل می‌شود. از این منظر ظاهراً مجازات اعدام شدیدترین مجازات است زیرا حق حیات را از مجرم سلب می‌نماید. مجازات حبس ابد در درجه دوم قرار دارد چون آزادی تردد، یکی از حداقل‌های زندگی، را از مجرم می‌گیرد.

## ۲- شدت رسوائی حاصل از مجازات

مقصود از رسوائی یا بدنامی، شرمندگی و سرافکنندگی حاصل از مجازات است که در اثر زندگی در اجتماع برای مجرم حاصل می‌شود. گاهی اوقات هدف اصلی از مجازات همین بدنامی است (مجازات‌های به اصطلاح سالب حیثیت) اما در بیشتر موارد هدف اصلی، این رسوائی نیست بلکه اطلاع سایر افراد جامعه از مجازات، این اثر را حاصل می‌کند به همین علت برخی معتقدند این قبیل رسوائی‌ها چون اثر طبیعی هر مجازاتی است نباید به عنوان بخشی از ارزیابی شدت مجازات لحاظ شود. اما به نظر می‌رسد اگر قرار بر محاسبه باشد، ناعادلانه است که به این بعد بی توجهی شود به ویژه آنکه مجازات‌ها از این جهت آثار متفاوتی دارند.

اما معیار سنجش رسوائی حاصل از مجازات چیست؟ این سؤال سختی است لکن شاید بتوان تا حدودی آن را روشن کرد.

در درجه اول می‌توان مدعی شد میزان افرادی که از محکومیت مجرم مطلع می‌شود رابطه مستقیمی با میزان شرمندگی فرد دارد. عوامل مختلفی در اینجا دخیل است:

نحوه اعلام محکومیت (مثلاً انتشار حکم در جرائد یا سایر رسانه‌های گروهی)؛

نحوه اجرای محکومیت (مثلاً اجرای علنی مجازات)؛

بقای اثر مجازات (مثلاً در مورد قطع اعضاء به عنوان مجازات)؛

مدت اجرای مجازات (مثلاً مجازات سلب آزادی که هرچه مدت آن طولانی‌تر باشد غیبت

فرد در محل زندگی اش سؤال برانگیزتر است).

در درجه بعدی میزان شرمندگی حاصل پس از اطلاع نیز عامل دیگری در تقویم رسوائی حاصل از مجازات است. اگر فرض را بر این بگذاریم که محکومیت به دو مجازات از نظر تعداد افرادی که مطلع می‌شوند یکسان باشد، اختلاف در ماهیت آن‌ها اثر رسواکننده متفاوتی بر جای خواهد گذاشت. البته نوع مداخله‌ای که مجازات بر زندگی محکوم دارد تا حدود زیادی با میزان شرمندگی مرتبط است اما این ارتباط صد در صد نیست چه بسا مجازاتی که رنج حاصل از آن شدیدتر است رسوائی در بر نداشته باشد مثلاً مجازات اعدام به جهت اینکه حیات محکوم را سلب می‌نماید به لحاظ عینی بالاترین رنج را بر او وارد می‌کند اما چون پس از اجرای مجازات، محکومی برای زندگی باقی نمی‌ماند رسوائی و بدنامی معنا و مفهومی ندارد.

بالاخره موقع تعیین خواری حاصل از مجازات باید به آثار تبعی حاصل از این رسوائی نیز توجه داشت؛ رسواکنندگی بیشتر یک مجازات در مقایسه با سایر مجازات‌ها می‌تواند در روابط اجتماعی و اشتغال محکوم آثار سوء داشته باشد به گونه‌ای که در اثر برچسب خوردن، دوستان قانون‌مدار خود را از دست داده و حتی مجبور به معاشرت با افراد قانون‌گریز گردد و همین‌طور این امکان وجود دارد که چنین رسوائی شغل سابقش را از او گرفته و در تحصیل شغل جدید با مشکل مواجه شود. اگر قرار بر محاسبه باشد باید این آثار نیز جانی لحاظ شود. رسوائی حاصل از مجازات آنقدر مهم است که اغراق نیست اگر گفته شود برای بسیاری از مجرمین این اثر، حتی شدیدتر از خود مجازات (رنج حاصل از مجازات) است. بنابراین کسی که معتقد به سزادهی با مجازات است باید اخلاقاً خود را متعهد به محاسبه این آثار بداند.

### ۳- اثر مجازات بر اشخاص ثالث

اصل شخصی بودن مسئولیت و به تبع آن شخصی بودن مجازات به قانونگذار اجازه نمی‌دهد این اثر را هدف مجازات قرار دهد اما واقعیت آن است که مجازات‌ها نوعاً بر اشخاص ثالث، اثر سوء دارند زیرا اینکه مجرمی با هیچ‌کس ارتباط نداشته باشد یا اگر دارد از مجازات او متأثر نشوند امری استثنائی است. برای تعیین اثر مجازات بر اشخاص ثالث باید قلمرو ثالث و مفهوم اثر را بازشناسی کرد. وقتی صحبت از ثالث می‌شود در درجه اول خانواده، سپس دوستان و بالاخره کارگران و کارکنان فرد محکوم هستند و وقتی صحبت از اثر مجازات بر آن‌ها می‌شود این اثر شامل مادی یا معنوی و یا هر دو است. در مورد خانواده، مجازات هم اثر مادی می‌تواند داشته باشد و هم اثر معنوی زیرا خانواده فرد علاوه بر وابستگی عاطفی به او، وابستگی اقتصادی نیز دارند اما در مورد دوستان این اثر نوعاً معنوی است چرا که وابستگی دوستان به یکدیگر نوعاً عاطفی است برعکس در مورد کارگران و کارکنان نوعاً اثر مادی است چون این افراد بیشتر به محکوم وابستگی اقتصادی دارند تا وابستگی عاطفی.

در سنجش اثر یک مجازات بر ثالث باید ترکیبی از این دو فاکتور را مورد توجه قرار داد؛ بدیهی است شدیدترین مجازات، مجازاتی است که هر دو نوع اثر را بر انواع ثالث داشته باشد به عنوان مثال اعدام، مجازاتی است که اثرات ممکن را بر خانواده، دوستان و حتی کارکنان دارد. در مرتبه بعد مجازات‌هایی هستند که یکی از آثار را ندارند یا بر تمامی انواع ثالث اثرگذار نیستند. چنانچه به لحاظ نوع اثر یا ثالث دو مجازات یکسان باشند باید سراغ میزان اثری رفت که در همان محدوده بر ثالث باقی می‌گذارد مثلاً اگرچه مجازات اعدام و حبس هر یک تمامی آثار ممکن را بر تمامی انواع ثالث دارند اما روشن است که این آثار در مورد اعدام به لحاظ فقدان همیشگی محکوم بیشتر از حبس است.

به عنوان نتیجه‌گیری از مباحث فوق اگر بخواهیم شدت مجازاتی را تعیین کنیم باید برای هریک از این سه عامل نمره‌ای را در نظر گرفت و با جمع نمودن آن‌ها مرتبه شدت هر مجازت را بدست آورد. اینجا نیز مشابه آنچه در قسمت شدت جرم گفته شد حاصل کار باید پیدایش دستجاتی از مجازات‌ها باشد که مجازات‌های هر دسته به‌رغم اختلاف در ماهیت به لحاظ شدت با یکدیگر قابل مقایسه باشند. البته این بدان معنا نیست که در هر طبقه یا دسته الزاماً چند مجازات قرار گیرد بلکه ممکن است در یک طبقه تنها یک مجازات قرار گیرد به طور مثال مجازات اعدام، مجازاتی است که در نوع خود بی‌رقیب است و بدیل دیگری ندارد پس طبیعی است که در دسته خود منحصر به فرد باشد. همین اتفاق ممکن است در مورد جرم یا جرائمی بیافتد که مشابهی به لحاظ شدت ندارند.

### ج - تطبیق مجازات با جرم

پس از گذشتن از مراحل اول و دوم ایجاد تناسب، نوبت به آخرین مرحله یعنی تطابق دادن مجازات‌ها با جرائم می‌رسد. این تطابق هم به لحاظ مقایسه‌ای است و هم غیر مقایسه‌ای.

۱- تناسب مقایسه‌ای: اگر مراتب جرائم و مراتب مجازات‌ها را به دو نردبان تشبیه کنیم، در این مرحله باید پله‌های این دو نردبان را با یکدیگر مرتبط سازیم یعنی باید شدیدترین طبقه مجازات‌ها را برای شدیدترین طبقه جرائم در نظر گرفت و برای طبقات پائین‌تر نیز به همین ترتیب عمل نمود. ناگفته نماند که تشبیه درجه‌بندی به نردبان به معنای آن نیست که فاصله هر جرم یا مجازات با جرم یا مجازات طبقه قبلی یا بعدی خود یکسان و شبیه پله‌های نردبان باشد. منطقی به ما می‌گوید که طیف وسیع جرائم و مجازات‌ها را نمی‌توان مثل دندان‌های شانه به طور مرتب و یکسان کنار هم چید. تطبیق این گونه جرائم با مجازات‌ها را اصطلاحاً تناسب مقایسه‌ای<sup>۱</sup> جرم و مجازات گویند. منظور از تناسب مقایسه‌ای، متناسب بودن مجازاتی برای جرمی با در نظر گرفتن مجازات سایر جرائم است. تناسب مقایسه‌ای در واقع همان تناسب درونی مجازات‌ها با جرائم است به عنوان مثال اگر برای سرقت ۵ سال حبس تعیین شد، مجازات قتل عمدی باید بیشتر از این باشد.

۲- تناسب غیر مقایسه‌ای: به فرض که مجازات‌ها به لحاظ مقایسه‌ای با جرائم متناسب باشند، این موضوع رعایت اصل تناسب جرم و مجازات را به طور کامل تضمین نمی‌کند. تناسب مقایسه‌ای تنها تضمین می‌نماید که جرم خفیف‌تر، مجازاتی شدیدتر دریافت نکند اما تضمین نمی‌کند که مجازات‌ها به لحاظ غیرمقایسه‌ای نیز با جرائم متناسب باشند. برای روشن شدن موضوع فرض کنیم در قانونی، جرائم به لحاظ شدت از عدد یک تا ده درجه‌بندی شده‌اند و درجه مجازات‌ها نیز به همین ترتیب و باز فرض کنیم در این درجه‌بندی، خفیف‌ترین جرم، مجازاتش ۷ سال حبس باشد و به

1. comparative or cardinal proportionality.

همین ترتیب جرائم شدیدتر، مجازات‌های شدیدتر داشته باشند. چه ایرادی بر این طبقه‌بندی وارد است؟ درست است که در اینجا تناسب مقایسه‌ای رعایت شده است اما واضح است که ۷ سال حبس محرومیتی به غایت شدید برای خفیف‌ترین جرم است (Hirsch, 1993: 367 Von). بنابراین تناسب علاوه بر معنای مضیق آن معنای موسعی دارد و آن تناسب غیرمقایسه‌ای<sup>۱</sup> است. مقصود از تناسب غیرمقایسه‌ای، متناسب بودن مجازات برای جرمی بدون در نظر گرفتن مجازات سایر جرائم و تنها بر اساس شدت مطلق همان جرم است. به عنوان مثال اگر برای قتل عمدی، چند هزار تومان جزای نقدی در نظر گرفته شود و یا برعکس برای یک سرقت ساده، اعدام، تناسب از منظر بیرونی و غیرمقایسه‌ای آن رعایت نشده است. اگرچه نام این نوع تناسب را غیرمقایسه‌ای نهاده‌ایم اما این به معنای در خلاء بودن مجازات‌ها نیست. برای تعیین محدوده‌های قابل اعمال مجازات‌ها در هر جامعه باید سراغ سایر محرومیت‌ها و ممنوعیت‌های همان جامعه رفت و مجازات را با آن‌ها مقایسه نمود. مثلاً در جامعه‌ای که برای حیات افراد ارزش زیادی قائل است و شهروندان آن جان خود را کمتر در حوادث و بلایای طبیعی از دست می‌دهند، مرگ افراد در این جامعه موضوعی نیست که به راحتی قابل تحمل باشد. طبیعی است در چنین جامعه‌ای مجازات اعدام، در صد بسیار کمی از مجازات‌ها را به خود اختصاص دهد. همین‌طور در مورد مجازات حبس، اگر ارزش آزادی در جامعه‌ای بالا باشد طبیعی است که واحدهای تعیین این مجازات با دقت بیشتری تعیین گردد و به جای اینکه از واحد سال استفاده گردد از واحد ماه استفاده شود چرا که در چنین جامعه‌ای به خوبی تبیین شده است تفاوت ۱ ماه با ۲ ماه حبس، تفاوت ۳۰ روز و شب بیشتر در زندان ماندن است (Ashworth, 1992: 23). منطقی به ما می‌گوید رعایت تناسب غیرمقایسه‌ای مقدم بر تناسب مقایسه‌ای است یعنی قانونگذار ابتدا باید حداقل و حداکثر (آستانه و غایت) مجازاتی را که جامعه‌اش آن را به عنوان مجازات می‌پذیرد، تعیین نموده و سپس در آن محدوده به تطابق و تناسب مقایسه‌ای مجازات‌ها با جرائم بپردازد.

---

1. Non comparative or ordinal proportionality.

### نتیجه‌گیری

یک قانونگذار یا یک قاضی عادل، نمی‌تواند نسبت به تناسب جرم و مجازات بی تفاوت باشد چرا که یکی از پایه‌های ثابت توجیه مجازات اجرای عدالت است. اگرچه کمیت دادن به جرم و مجازات کار مشکل و تا حدودی نسبی است اما این نسبت نباید مانع تلاش‌های انسانی در این زمینه باشد. به کمک معیارهای معقول و پذیرفته‌شده‌ای می‌توان بین جرائم و مجازات‌ها دسته‌بندی‌هایی را به لحاظ شدت و ضعف ترتیب داد و سپس بین آن‌ها ارتباط برقرار نمود. این روشی است که قانونگذار می‌بایست در تدوین قوانین کیفری از آن پیروی کند. در این صورت طیف متنوع جرائم و مجازات‌ها با نظمی از پیش تعیین شده مواجه خواهد بود که پیدایش جرائم و مجازات‌های جدید نمی‌تواند آن را برهم زند.

به عبارت دیگر جایگاه جرائم و مجازات‌هایی که با پیشرفت و توسعه جامعه بشری مطرح می‌شود قابل تعیین خواهد بود. قضات کیفری نیز در ادامه این مسیر می‌بایست بین مصادیق مختلف یک جرم با کمک اختیاراتی که در تعیین مجازات دارند به همین ترتیب عمل نموده و تناسب جرم و مجازات را به گونه دقیق‌تری برقرار نمایند.

تنها پرسشی که باقی می‌ماند چگونگی تعامل تناسب مجازات با جرم در کنار تناسب مجازات به منظور نیل به اهداف فایده‌گرایانه است آیا متناسب ساختن مجازات با شخصیت مجرم، می‌تواند حریم تناسب مجازات با جرم را نقض کند و اگر این امکان وجود دارد غایت آن چیست؟ با توجه به آنچه گفته شد به نظر می‌رسد تناسب مجازات با جرم می‌بایست محور اصلی در تعیین مجازات باشد و در موارد استثنایی امکان عدول از آن بنا بر توجیهات فایده‌گرایانه وجود داشته باشد.

### منابع

#### الف- فارسی

- ۱- ایزدی نسب، نقی. *تناسب در تعیین مجازات و رابطه از کیفر و کردار*. مهنامه قضائی. ۱۳۴۷. شماره ۱۴.
- ۲- بکاریا، سزار. *رساله جرائم و مجازات‌ها*. محمد علی اردبیلی، تهران. انتشارات دانشگاه شهید بهشتی. چاپ دوم، ۱۳۷۴.
- ۳- صانعی، پرویز. *حقوق جزای عمومی*. تهران، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۴.
- ۴- کاشانی، سید محمود. *استاندارهای جهانی دادگستری*. تهران. نشر میزان. چاپ اول، ۱۳۸۳.
- ۵- کلی، جان. *تاریخ مختصر تئوری حقوقی در غرب*. محمد راسخ، تهران. انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۲.

- ۶- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه بخش جزایی*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۷- مظلومان، رضا، *آیا زیان عدالت به بزهدکار متناسب با جرم ارتكابی اوست؟*، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۵۰، شماره ۶.
- ۸- مظلومان، رضا، *جرم شناسی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، بدون نوبت چاپ، ۱۳۵۳.
- ۹- ناصر زاده، هوشنگ، *اعلامیه‌های حقوق بشر*، تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- ۱۰- هگل، گنورگ ویلهلم فردریش، *عناصر فلسفه حق*، مهبد ایرانی طلب، تهران، انتشارات پروین، چاپ اول، ۱۳۷۸.

ب-لاتین

- 11- Ashworth, Andrew, *criminal justice and deserved sentences*, From: Punishment, By: Duff, Antony, Great Britain, Dartmouth, 1993.
- 12- Ashworth, Andrew, *Principles of criminal law*, Newyork, Oxford university press, 1992.
- 13- Ashworth, Andrew, *sentencing and criminal justice*, London, weidenfeld and Nicolson, 1992.
- 14- Bagaric, Mirco, *proportionality in sentencing: its justification ,meaning and role*, current issues in criminal justice , volume 12 number 2 , 2000-2001.
- 15- Primoratz, Igor, *justifying legal punishment*, U.S.A, humanities press international, First publish, 1989.
- 16- Robert, Julian, Stalans, Loretta, *crime, criminal justice and public opinion*, From: crime and punishment, By: Tonry, Michael, U.S.A, Oxford university press, 1998.
- 17- Robinson, Paul, *structure and function in criminal law*, New york, Oxford university press, 1997.
- 18- Shafer - landau, Russ, *can punishment morally educate?*, From: crime and punishment, By: Gorr, Michael, , U.S.A, Jones and Bartlett publishes, 1995.
- 19- Smit, van zyl, *constitutional jurisprudence and proportionality in sentencing*, European journal of crime, criminal law and criminal justice , volume 3, 1995.
- 20- Van den wyngaert, Christine, (editor), *International criminal law, A collection of international and European Instruments* , Hague , kluwer Law International , Second Revised Edition , 2001.
- 21- Von hirsch, Andrew, *proportionality in the philosophy of punishment, crime and justice*, volume 16 , 1992.
- 22- Von hirsch, Andrew, From *why punish? to how punish?* From: punishment, By: Duff, antony, great Britian, Dartmouth, 1993.
- 23- Wasik, M, Taylor, D , *Criminal justice act*, Great Britain ,Blackstone Press Limited, 1991.