





## دانشگاه تهران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله جهت دریافت درجه دکتری

گرایش: حقوق جزا و جرم‌شناسی

### موضوع رساله:

اصول و ضوابط ناظر بر تعیین کیفر و اهداف آن  
(مطالعه تطبیقی حقوق انگلستان، آلمان و ایران)

### استاد راهنما:

دکتر حسن دادبان

دکتر غلامحسین الهام

### استاد مشاور:

دکتر محمد آشوری

دکتر فیروز محمودی جانکی

### دانشجو:

فاطمه محمدی مغانجویی

اصول و ضوابط ناظر بر تعیین کیفر و اهداف آن  
(مطالعه تطبیقی حقوق انگلستان، آلمان و ایران)

## تقدیر و تشکر

پس از حمد و سپاس خداوند که به من توفیق تحصیل و علم‌آموزی در محضر اساتید محترم دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران را اعطا فرمود، بر خود لازم می‌دانم که از تمامی اساتید محترم دانشکده حقوق که در طول دوران تحصیل خود از مقطع کارشناسی تا کنون در محضر آنها کسب علم و دانش و درس زندگی نموده‌ام تشکر و قدردانی کنم.

تقدیر و تشکر من تقدیم به استاد بزرگوار آقای دکتر حسن دادبان که به عنوان استاد راهنما در این رساله قبول زحمت فرمودند و با دلسوزی و منش خاص خویش و راهنمایی‌های مفید و موثر در مراحل اولیه تهیه و نگارش رساله همواره یلریگر و مشوق اینجانب بوده‌اند.

از استاد بزرگوار آقای دکتر محمد آشوری که در این رساله به عنوان استاد مشاور از محضر ایشان بهره برده‌ام بسیار سپاسگزارم. ایشان مثل همیشه با لطف و محبت بی‌شائبه خویش که نسبت به تک‌تک دانشجویان دارند، با نکته‌سنجی و راهنمایی‌های ارزنده خویش و مطالعه دقیق متن رساله و بیان نکات ارزنده، در به انجام رسیدن این پژوهش مرا یاری فرموده‌اند.

سپاس خود را تقدیم استاد بزرگوار آقای دکتر غلامحسین الهام مدیر محترم گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده می‌نمایم. ایشان با لطف و بزرگواری نسبت به من و محبت و احترام مثال‌زدنی در برابر استاد بزرگوار دکتر حسن دادبان که به دلیل کسالت، امکان ادامه راهنمایی و حضور در جلسه دفاع را نداشتند، راهنمایی رساله را تقبل نمودند. راهنمایی و توصیه‌های دقیق ایشان، پس از مطالعه متن رساله، امکان امکان تکمیل آن و رفع نواقص رساله را فراهم آورد.

از استاد محترم آقای دکتر فیروز محمودی که در این رساله به عنوان استاد مشاور از ریزی‌نی و نکته‌سنجی‌های ارزنده ایشان بهره برده‌ام سپاسگزارم. ایشان در کنار در کنار ارائه راهنمایی‌های دقیق، در رفع معایب و کاستی‌های رساله نیز کمک شایانی به من نمودند.

از استاد ارجمند آقای دکتر سید محمد حسینی که داوری رساله را پذیرفتند و من را از پیشنهادها و بحث‌های ارزنده خویش در جلسه دفاع بهره‌مند ساختند، بسیار سپاسگزارم.

از آقای دکتر جعفر یزدیان جعفری که با وجود کمبود وقت و دوری راه بزرگوارانه داوری رساله را پذیرفتند و نظرات ارزنده‌ای در حوزه تخصصی خویش در خصوص مجازات‌های متناسب در جلسه دفاع بیان نمودند، سپاسگزارم.

از آقای دکتر محسن برهانی که با مطالعه دقیق و بیان نظرات و پیشنهادهای ارزنده در جلسه دفاع، داوری رساله را به عهده گرفتند، سپاسگزارم.

در طول انجام کارهای پژوهشی و نگارش رساله عزیزان و دوستان بزرگواری در کنار من بودند

که بی‌شک بدون کمک و راهنمایی‌های آنها موفقیتی حاصل نمی‌گشت:

از همسر بزرگوارم آقای دکتر علیرضا قمریان به خاطر عشق، صبر و متانت بی‌نظیرش سپاسگزارم. قدردان دل‌نگرانی‌ها و محبت‌های بی‌دریغ پدر و مادر مهربانم هستم که در طول دوران تحصیل من از هیچ کوششی فروگذار نبوده‌اند.

از دوستان گرانقدرم خانم دکتر لیلا اکبری و آقای دکتر تهمورث بشیریه بسیار قدردانم چرا که همدلی و راهنمایی‌های این عزیزان کمک شایانی در به پایان رساندن این پژوهش بود.

و در انتها باید از عزیزان و متصدیان دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران بویژه سرکار خانم ورزنده و سرکار خانم سیدی در اداره آموزش تحصیلات تکمیلی، سرکارخانم رضاپور در دفتر گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، سرکار خانم بی‌نظیر در موسسه تحقیقاتی علوم جزایی و جرم‌شناسی دانشگاه تهران و سرکار خانم سیفی در کتابخانه دانشکده حقوق نیز تشکر و قدردانی نمایم که همواره با لطف و محبت خویش یاریگر من بوده‌اند.

و از اساتید و متصدیان موسسه تحقیقاتی ماکس پلانک آلمان که در فرصت مطالعاتی ارزشمند انجام این پژوهش در مرحله جمع‌آوری و مطالعه منابع خارجی مرا یاری کردند، بسیار سپاسگزارم.

## چکیده

در این رساله به موضوع " اصول و ضوابط ناظر بر تعیین کیفر و اهداف آن با مطالعه تطبیقی حقوق انگلستان، آلمان و ایران " پرداخته شده است. در رساله در قالب دو هدف اصلی از تعیین کیفر یعنی اهداف سزاگرایانه و فایده‌گرایانه به بررسی اصول حاکم بر تعیین کیفر در چارچوب هر یک از دو هدف اصلی ذکر شده و ضوابط و مقررات کشورهای مورد مطالعه تطبیقی یعنی انگلیس، آلمان و ایران پرداخته شده است. علت انتخاب این دو تئوری این است که در سالهای اخیر بویژه از سال ۱۹۷۰ به بعد نظام تعیین کیفر بر اساس دو هدف کلی و جاافتاده مذکور پی‌ریزی شده است و در قوانین کیفری بسیاری از کشورها می‌توان تاثیر این دو تئوری اصلی را مواد قانونی مربوط به تعیین کیفر و میزان آن ملاحظه کرد.

در بخش اول با عنوان " ضوابط و اصول تعیین کیفر از دیدگاه تئوری سزاگرا " طی دو فصل " فصل اول: تناسب در تعیین کیفر: توجیه، معنا و نقش تناسب " و فصل دوم: عوامل و کیفیات موثر در ارزیابی شدت جرم و مجازات متناسب ( کیفیات مشدده و مخففه و تکرار و تعدد جرم) " به بررسی ضوابط و اصول ناظر بر تعیین کیفر از دیدگاه هدف سزاگرایی پرداخته شده است. قوانین و مقررات کشورهای انگلیس، آلمان و ایران نیز در راستای بررسی ضوابط ناظر بر تعیین کیفر از دیدگاه این تئوری مورد بحث قرار گرفته است.

در بخش دوم با عنوان " ضوابط و اصول تعیین کیفر از دیدگاه تئوری فایده‌گرا " هدف کاهش ارتکاب جرم به عنوان هدف تعیین کیفر از دیدگاه تئوری فایده‌گرا مدنظر قرار گرفته است و در قالب این هدف، اصولی که باید مورد توجه دست‌اندرکاران امر قرار گیرد، تحت عناوین سه فصل جداگانه شامل: " فصل اول: بازدارندگی "، " فصل دوم: اصلاح و درمان " و " فصل سوم: ناتوان‌سازی " بررسی شده است. قوانین و مقررات کشورهای انگلیس، آلمان و ایران نیز در راستای بررسی ضوابط ناظر بر تعیین کیفر از دیدگاه این تئوری آورده شده است.

**واژگان کلیدی:** تعیین کیفر، تئوری سزاگرا، تئوری فایده‌گرا، مجازات متناسب، اصلاح و بازپروری، بازدارندگی، ناتوان‌سازی

## فهرست مطالب

عنوان

صفحه

مقدمه و طرح تحقیق.....	۱
۱- بیان مسأله و اهمیت آن.....	۱
۲- سؤال‌ها و فرضیه‌های تحقیق.....	۷
۳- هدف از تحقیق و ضرورت انجام آن.....	۸
۴- روش تحقیق و ساختار رساله.....	۱۰
۵- پیشینه تحقیق.....	۱۱
<b>بخش نخست: ضوابط و اصول تعیین کیفر از دیدگاه تئوری سزاگرا.....</b>	<b>۱۳</b>
مبحث اول: تعریف و توجیهات ناظر بر مجازات متناسب.....	۱۹
گفتار اول: مجازات متناسب از دیدگاه تئوری سرزنش.....	۲۷
۱- مفهوم تئوری سرزنش.....	۲۷
۲- درجه‌بندی مجازات‌های متناسب (تناسب اولیه و تناسب ثانویه).....	۳۳
الف) شروط اعمال تناسب ثانویه یا ترتیبی.....	۳۷
ب) تناسب اصلی یا اولیه.....	۳۹
۳- اصل تناسب و تئوری تعیین کیفر حقوق انگلیس.....	۴۲
الف- قانون عدالت کیفری ۱۹۹۱.....	۴۷
ب- قانون عدالت کیفری ۲۰۰۳.....	۴۹
گفتار دوم: مجازات متناسب از دیدگاه تئوری بازدارندگی مجازات.....	۵۵
۱- تئوری‌های بازدارندگی مجازات.....	۵۶
۲- پیشگیری عمومی مثبت (تئوری تعیین کیفر آلمان).....	۵۸
گفتار سوم: مفهوم تناسب در حقوق کیفری ایران.....	۷۶
۱- طبقه‌بندی مجازات‌ها.....	۷۶
۲- تناسب در تعزیرات.....	۸۰

## مبحث دوم: روش‌های ناظر بر تعیین مجازات متناسب و انتقادات وارد بر اصل

- ۸۷.....تناسب در تعیین کیفر.....
- گفتار اول: نظرسنجی عمومی درباره تعیین شدت جرایم..... ۸۸
- گفتار دوم: روش تعیین سطح استاندارد زندگی فردی در جامعه..... ۹۱
- ۱- طبقه‌بندی منافع سطح استاندارد زندگی..... ۹۳
- ۲- محاسن روش تعیین سطح استاندارد زندگی..... ۹۵
- ۳- معایب و انتقادهای وارد بر روش تعیین سطح استاندارد زندگی..... ۹۶
- گفتار سوم: انتقادهای ارزیابی اصل تناسب..... ۹۸
- ۱- معیارهای عینی مسئولیت..... ۹۹
- ۲- جامعه غیرعادلانه..... ۱۰۱
- ۳- اصل صرفه‌جویی در اعمال مجازات..... ۱۰۳
- مبحث اول: کیفیات مشدده و مخففه و تأثیر آن بر مجازات متناسب..... ۱۰۸**
- گفتار اول: عوامل مشدده در حقوق کیفری انگلیس..... ۱۱۰
- ۱- عوامل مشدده قانونی..... ۱۱۳
- الف) ارتکاب جرم در زمانی که متهم به‌موجب وثیقه آزاد است:..... ۱۱۴
- ب) تشدید به‌دلیل عوامل نژادی یا مذهبی..... ۱۱۵
- پ) تشدید به‌دلیل ناتوانی و جنسیت بزهدیده..... ۱۱۶
- ۲- عوامل مشدده در رهنمودها..... ۱۱۶
- الف) عواملی که نشانگر تشدید تقصیر و مسئولیت مرتکب‌اند:..... ۱۱۷
- ب) عواملی که منجر به بروز خسارت شدیدتر از معمول می‌گردند:..... ۱۱۸
- پ) عوامل مشدده خاص..... ۱۱۹
- گفتار دوم: عوامل مخففه در حقوق کیفری انگلیس..... ۱۲۰
- الف) عوامل مخففه در قانون..... ۱۲۰
- ب) تخفیف مجازات در رهنمودها..... ۱۲۲



- گفتار سوم: کیفیات مشدده و مخففه در حقوق کیفری ایران..... ۱۲۴
- ۱- کیفیات مشدده..... ۱۲۴
- الف) کیفیات مشدده عینی..... ۱۲۵
- ب) کیفیات مشدده شخصی..... ۱۲۶
- ۲- کیفیات مخففه..... ۱۲۷
- الف) عذرهای تخفیف‌دهنده..... ۱۲۸
- ب) کیفیات مخففه (ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی)..... ۱۲۹
- پ) اثر کیفیات مخففه در مجازات‌ها..... ۱۳۰
- گفتار چهارم: کیفیات مشدده و مخففه در حقوق کیفری آلمان..... ۱۳۲
- مبحث دوم: تعدد و تکرار و اثر آن بر ارزیابی شدت جرم و تعیین مجازات**
- متناسب..... ۱۳۵**
- گفتار اول: توجیه تشدید مجازات تکرار جرم و روش‌های آن..... ۱۳۹
- ۱- عدم تأثیر محکومیت‌های پیشین در تعیین کیفر..... ۱۴۰
- ۲- اصل افزایش تدریجی میزان مجازات..... ۱۴۱
- ۳- از دست دادن تدریجی تخفیف مجازات..... ۱۴۲
- گفتار دوم: تعدد و تکرار در قوانین و مقررات کشورهای انگلیس، آلمان، ایران..... ۱۴۵
- ۱- انگلستان..... ۱۴۶
- الف) تکرار جرم و تأثیر محکومیت‌های پیشین در تعیین کیفر..... ۱۴۶
- ب) روش‌های تعقیب و رسیدگی به اتهامات متعدد..... ۱۴۸
- پ) نحوه تعیین کیفر در مورد جرایم متعدد ارتكابی توسط یک مجرم..... ۱۵۱
- ۲- آلمان..... ۱۵۲
- الف - تکرار جرم..... ۱۵۲
- ب- تعدد جرم..... ۱۵۳
- ۳- ایران..... ۱۵۴

الف- تعریف تعدد جرم..... ۱۵۴

ب- تعریف تکرار جرم..... ۱۵۷

پ- میزان تشدید مجازات در تعدد و تکرار جرم..... ۱۵۹

## **بخش دوم: ضوابط و اصول تعیین کیفر از دیدگاه تئوری فایده‌گرا..... ۱۶۳**

**مبحث اول: مبانی و مفهوم بازدارندگی..... ۱۶۹**

گفتار اول: انواع بازدارندگی..... ۱۷۲

گفتار دوم: بازدارندگی عام به مثابه وسیله‌ای ارتباطی یا ابرازی..... ۱۷۶

گفتار سوم: انتقادهای وارد بر تئوری بازدارندگی..... ۱۸۱

۱- عدم دستیابی به نتایج مبتنی بر تحقیقات میدانی که نشانگر اثر بازدارندگی

مجازات‌ها باشد..... ۱۸۱

۲- فقدان سنجش و حسابگری در بسیاری از مجرمان قبل از ارتکاب جرم... ۱۸۵

۳- نرخ بالای تکرار جرم..... ۱۸۶

۴- جواز تحمیل مجازات بر غیرمرتکبین و تحمیل کیفر شدیدتر از حد مجازات

متناسب..... ۱۸۶

۵- وضعیت زندگی اجتماعی و شخصی..... ۱۸۷

**مبحث اول: مبانی و مفهوم اصلاح و درمان (بازپروری)..... ۱۸۹**

گفتار اول: ظهور اصلاح و بازپروری..... ۱۹۰

گفتار دوم: افول اصلاح و بازپروری..... ۱۹۴

۱- عدم کاهش تکرار جرم..... ۱۹۵

۲- افزایش اختیارات کارشناسان اصلاح و درمان در سیستم قضایی و نادیده

گرفتن حقوق مجرمین..... ۱۹۶

گفتار سوم: احیاء اصلاح و درمان (بازپروری)..... ۱۹۸

**مبحث دوم: اصلاح و درمان در قوانین و مقررات انگلستان، آلمان، ایران..... ۲۰۲**

گفتار اول: اصلاح و درمان و بازپروری در حقوق کیفری انگلستان..... ۲۰۳

گفتار دوم: اصلاح و درمان و بازپروری در حقوق کیفری آلمان.....	۲۰۸
گفتار سوم: اصلاح و درمان و بازپروری در حقوق کیفری ایران.....	۲۱۲
۱- بهره‌گیری از تدابیر و اقدامات تأمینی و تربیتی.....	۲۱۲
۲- مقررات غیرکیفری ناظر به اصلاح مجرمین.....	۲۱۶
۳- تجدید تربیت منحرفین اجتماعی.....	۲۱۶
۴- درمان و بازپروری معتادان.....	۲۱۷
<b>مبحث اول: مبانی و مفهوم ناتوان‌سازی.....</b>	<b>۲۲۲</b>
گفتار اول: ناتوان‌سازی.....	۲۲۳
گفتار دوم: انواع ناتوان‌سازی.....	۲۲۹
<b>مبحث دوم: ناتوان‌سازی در حقوق کیفری انگلیس، آلمان، ایران.....</b>	<b>۲۳۶</b>
گفتار اول: ناتوان‌سازی در حقوق کیفری انگلیس.....	۲۳۷
۱- معیارهای تحمیل مجازات براساس مقررات ناظر بر مجرمین خطرناک.....	۲۳۹
الف) مجازات حبس ابد.....	۲۳۹
ب) مجازات حبس (یا بازداشت) با هدف حمایت از جامعه.....	۲۴۰
پ) مجازات طولانی‌تر.....	۲۴۰
۲- ارزیابی مفهوم خطرناکی در قانون عدالت کیفری ۲۰۰۳.....	۲۴۰
۳- جرایم خاص.....	۲۴۲
گفتار دوم: ناتوان‌سازی در حقوق کیفری آلمان.....	۲۴۴
گفتار سوم: ناتوان‌سازی در حقوق کیفری ایران.....	۲۵۱
نتیجه‌گیری و پیشنهادها.....	۲۵۴
منابع و مآخذ.....	۲۶۴

## مقدمه و طرح تحقیق

### ۱- بیان مسأله و اهمیت آن

کیفر واکنش رسمی جامعه در برابر ارتکاب جرم است. اهمیت نهاد مجازات در مجموعه سیستم عدالت کیفری بر کسی پوشیده نیست چرا که وجه ممیز اصلی نظام حقوق کیفری از دیگر نظام‌های کنترل اجتماعی در ماهیت کیفری ضمانت اجرای آن است. ماهیت کیفری ناظر بر ویژگی رنج‌آور بودن و صعب و سخت بودن مجازات است که به دلیل نقض مهم‌ترین هنجارها و قواعد اجتماعی بر مرتکب تحمیل می‌گردد. هر نظام کیفری منطقاً از تحمیل کیفر بر مجرمان در پی دستیابی به هدفی است. توجه به اهداف مجازات‌ها با توجه به ویژگی خاص آن - رنج‌آور بودن - بسیار حائز اهمیت است. زیرا به نظر می‌رسد باید با کمترین میزان تحمیل رنج و درد در قالب کیفر به اهداف مورد نظر دست یافت. در غیر این صورت یعنی اگر مجازات‌ها بیش از حد لازم سختی و دشواری بر مرتکب وارد کنند یا خارج از چارچوب اهداف مورد نظر اعمال گردند، توجیه‌پذیر نخواهند بود.

نظریه‌هایی که درباره اهداف مجازات ارائه شده‌اند، در قالب دو دسته کلی قرار می‌گیرند: نظریه‌های سزاگرا، که کارکردی اخلاقی از مجازات را مدنظر دارند و نظریه‌های فایده‌گرا، که سود و فایده حاصل از اجرای مجازات را مورد توجه قرار می‌دهند. نظریه‌های سزاگرا، نگاه به گذشته یعنی شرایط و ویژگی‌های جرم ارتكابی دارند. در مقابل نظریه‌های فایده‌گرا، نگاه به آینده از منظر مجرم و جامعه دارند و در پی دستیابی به سود و منفعت حاصل از اجرای مجازات هستند.

تئوری‌های سزاگرای مجازات سابقه‌ای طولانی از جمله نوشته‌های کانت و هگل دارند، اما احیاء این تئوری‌ها در عصر جدید را می‌توان در نوشته‌های فلسفی سالهای ۱۹۶۰ و اوایل ۱۹۷۰ یافت. رواج تئوری‌های سزاگرا در بحث‌های فلسفی منجر به گسترش و نفوذ این تئوری‌ها در قوانین و مقررات ناظر بر تعیین کیفر از اواخر سالهای ۱۹۷۰ به بعد شد.

تئوری استحقاق شکل جدید و احیاء شده فلسفه سزاگراست و همانند تئوری سزاگرا شاخه‌ها و انواع متنوعی دارد. در سال ۱۹۷۶ در کشور انگلستان، کمیته ویژه‌ای برای بررسی موضوع مجازات حبس تشکیل شد و این کمیته کار خود را با انتشار گزارشی تحت عنوان «اجرای عدالت» در همان سال پایان داد. پس از انتشار این گزارش که حقوقدان برجسته فون هیرش در تدوین آن نقش بسزایی داشت، تئوری استحقاق در مفهومی که وی مبدع و مروج آن بود به‌طور گسترده و مستمر در سیاست‌های کیفری کشورهای مختلف تأثیر گذاشت. در قوانین برخی ایالت‌های آمریکا از جمله ایالت مینوسوتا<sup>۱</sup> و اورگان<sup>۲</sup>، در قانون تعیین کیفر ۱۹۸۸ کشور سوئد و در اصلاحات ناظر بر قوانین تعیین کیفر ۱۹۹۱ در کشور انگلستان این تأثیرپذیری از تئوری استحقاق برجسته‌تر است.

---

1. Minnesota.

2. Oregon.

تئوری‌های مجازات در واقع هر یک از دیدگاه خود به‌دنبال یافتن پاسخ سه سؤال اساسی در این حوزه هستند: چرا مجازات می‌کنیم؛ چه کسی را باید مجازات کنیم و چقدر یا چه اندازه باید مجازات کنیم.

برای پاسخ به سؤال اول در تئوری‌های جدید استحقاق حداقل دو رویکرد مختلف وجود دارد.

رویکرد نخست بر این اساس مبتنی است که مجرم را به همان دلیل مجازات می‌کنیم که هرگاه فردی خطایی مدنی مرتکب شود و آسیبی به دیگری وارد کند او را ملزم به جبران خسارت می‌دانیم. این رویکرد قائل به ارتباط درونی بین جرم و مجازات است و اعلام می‌کند که نهاد کیفر نیازی به توجیه بیش از این ندارد. در این دیدگاه مسئولیت اخلاقی شرط لازم و کافی برای تحمیل کیفر است. از طرف دیگر با استناد به استحقاق مجرم نه تنها مجازات کردن او امری غیرمنصفانه تلقی نمی‌شود بلکه جامعه وظیفه خود می‌داند که در برابر ارتکاب جرم از خود عکس‌العمل نشان دهد و این وظیفه را در راستای دستیابی به هدفی خاص مثل اصلاح مجرم و یا پیشگیری از جرم انجام نمی‌دهد بلکه به‌دلیل همان رابطه درونی و بدیهی بین جرم و مجازات خودبه‌خود این وظیفه برعهده جامعه نهاده می‌شود.<sup>1</sup>

رویکرد دوم مفهوم استحقاق را بخش سازنده ارزیابی‌های روزمره برای تمجید یا سرزنش رفتار دیگران در نظر می‌گیرد. در حقوق کیفری این مفهوم به شکل مجازات نهادینه شده و نشانگر ناخشنودی از جرم و مرتکب آن است که در واقع همان کارکرد سرزنش‌کننده مجازات است.

اما در رویکرد دوم برخی عنصر دیگری نیز به توجیه چرایی مجازات اضافه کرده‌اند و آن

---

1. Moore, Michel S. The Moral Worth of Retribution, In Von Hirsch and Ashworth, Principled Sentencing, Hart Publishing, Second Edition, 1998, P. 150.

کارکرد پیشگیرانه مجازات است به این معنی که هدف اصلی مجازات بیان سرزنش از طریق تحمیل مجازات استحقاقی است اما در کنار آن هدف پیشگیری از جرم نیز در چارچوب مجازات استحقاقی دنبال می‌شود. بنابراین برخلاف رویکرد نخست در اینجا استحقاق شرط لازم برای اعمال مجازات هست ولی شرط کافی نیست و علاوه بر آن باید به مفهوم بازدارندگی نیز توسل جست.<sup>۱</sup>

در پاسخ به سؤال دوم یعنی این پرسش که چه کسی را باید مجازات کرد، تئوری استحقاق فقط قائل به مجازات کسی است که ارتکاب جرم توسط او به اثبات رسیده است. شاید در نگاه اول چنین رویکردی بدیهی به نظر برسد، اما این نکته، تفاوت مهم در فلسفه مجازات دو تئوری اصلی استحقاق و بازدارندگی است. زیرا همانطور که در بخش مربوط به تعیین کیفر پیشگیرانه خواهیم دید برخی تئوری‌های بازدارندگی اعمال برخی تدابیر کیفری بر افرادی که حالت خطرناک دارند را تجویز می‌کند.

اما سؤال سوم یعنی چقدر باید مجازات کنیم، سؤالی است که پاسخ به آن ما را به سوی درک ویژگی خاص تئوری استحقاق رهنمون می‌شود. پاسخ تئوری استحقاق به این پرسش این است: مجازات باید متناسب با شدت جرم باشد. به این ترتیب که مجازات تجلی بیرونی سرزنش و ملامت حاصل از ارتکاب جرم توسط مرتکب است و تناسب بین جرم و مجازات یک الزام ضمنی است.

از این رو اگر مجازات را به‌عنوان یک نهاد سرزنش‌کننده رفتار مجرمانه در نظر بگیریم، مجازات باید منعکس‌کننده میزان سرزنش و ملامت مربوط به آن عمل مجرمانه باشد. در این تئوری جرایم باید برحسب میزان شدت آنها طبقه‌بندی شوند و به میزان خسارت یا خطر ناشی از جرم و درجه تقصیر مجرم می‌توان به‌عنوان معیارهای این طبقه‌بندی اشاره کرد.

---

1. Von Hirsch, Andrew, Ashworth, Andrew, Principled Sentencing, op.cit., PP.141-142.

البته به جز تئوری سرزنش توجیحات متعددی برای تحمیل یک ضمانت اجرای کیفری، در این تئوری ارائه شده است. از جمله می‌توان به توجیحات زیر اشاره کرد: مجازات به منظور جبران آسیب وارد شده، الزام اخلاقی به تحمیل مجازات، مجازات با هدف الغاء یا محو جرم، کیفر به دلیل تهذیب معنوی مجرم، مجازات به منظور اصلاح یا اعاده امتیاز ناعادلانه کسب شده به موجب ارتکاب جرم و تحمیل مجازات به منظور ابلاغ پیام به جامعه. ویژگی مشترک همه این توجیه‌ها همانطور که اشاره شد، در مفهوم استحقاق نهفته است.

تئوری‌های فایده‌گرا مجازات با دیدگاهی آینده‌نگر دستیابی به اهدافی در آینده را به عنوان توجیه تحمیل مجازات اعلام می‌کنند. تئوری‌های فایده‌گرا معطوف به آینده و نتایجی هستند که از مجازات حادث می‌شود و از این‌رو نتیجه‌گرا نیز نامیده شده‌اند. در این نظریه‌ها با توجه به اینکه مجازات در بردارنده تحمیل درد و رنج و محرومیتی است که به صورت طبیعی ناخوشایند است و لذا یک شر و درد و رنج است، اما به دلیل نتایج مثبت و مفیدی که انتظار می‌رود از اعمال و تحمیل مجازات حاصل می‌شود اجرای آن قابل قبول تلقی می‌شود.

جرمی بنام از بنیان نظریه فایده‌گرایی بر این نکته تأکید می‌ورزد که مجازات مستلزم وارد آوردن رنج یا به عبارت دیگر کاهش لذت به انحاء گوناگون است. از آنجا که هر الم یا رنجی بد است، لاجرم «همه مجازات‌ها فی‌نفسه بد هستند». نتیجه‌ای که از این امر باید گرفت این است که قانونگذار نباید برای نقض قانون، مجازاتی وضع کند که از حد لازم برای ایجاد تأثیر مطلوب فراتر باشد. در ظاهر به نظر می‌رسد که حال که هدف اولیه از مجازات، منع و تحذیر است، در این صورت شدیدترین و بی‌رحمانه‌ترین مجازات‌ها از همه مؤثرترند. ولی اگر مجازات فی‌نفسه بد است باید حداقل میزان مجازات را که می‌تواند اهداف موردنظر را برآورده کند تعیین کرد.

نتایج مطلوب مجازات ارتقای خوشی از طریق کاهش جرم است. بر همین مبنا به این



تئوری‌ها کاهش‌دهنده نیز می‌گویند. بنابراین در رویکرد سزادهی مجازات یک وسیله نیست، بلکه خود هدف است. درحالی‌که در رهیافت نتیجه‌گرا، مجازات وسیله‌ای برای دستیابی به یک هدف است. تئوری فایده‌گرایانه یا نتیجه‌گرایانه در غالب سه روش مهم زیر درپی دستیابی به نتیجه کاهش ارتکاب جرم یا پیشگیری از وقوع جرم در جامعه است: بازدارندگی اعم از بازدارندگی خاص و عام، اصلاح و درمان و بازپروری مجرمان، ناتوان‌سازی مجرمان.

در این رساله تحت عنوان «اصول و ضوابط ناظر بر تعیین کیفر و اهداف آن» در قالب دو هدف اصلی از تعیین کیفر یعنی اهداف سزاگرایانه و فایده‌گرایانه به بررسی اصول حاکم بر تعیین کیفر در چارچوب هر یک از دو هدف اصلی ذکر شده و ضوابط و مقررات کشورهای مورد مطالعه تطبیقی یعنی انگلیس، آلمان و ایران پرداخته شده است.

علت انتخاب این دو تئوری اصلی این است که در سالهای اخیر بویژه از سال ۱۹۷۰ به بعد نظام تعیین کیفر براساس دو هدف کلی و جاافتاده مذکور پی‌ریزی شده‌اند و در قوانین جزایی بسیاری از کشورها از جمله دو کشور موردنظر یعنی انگلیس و آلمان می‌توان تأثیر این دو تئوری اصلی را در مواد مربوط به بیان اهداف ناظر بر تعیین کیفر ملاحظه کرد.

## ۲- سؤال‌ها و فرضیه‌های تحقیق

سوال اساسی این تحقیق بر اساس پرسش سوم که تئوری‌های ناظر بر مجازات مطرح می‌کنند مبتنی است: چقدر باید مجازات کنیم؟ با توجه به دو تئوری اصلی ناظر بر مجازات‌ها یعنی تئوری‌های سزاگرا و فایده‌گرا و در چارچوب مطالعه تطبیقی سه کشور انگلیس، آلمان و ایران این سؤالات مطرح می‌شود:

- ۱- کشورهای مورد مطالعه کدام‌یک از دو تئوری سزاگرا و فایده‌گرا را به‌هنگام بیان اهداف ناظر بر تعیین کیفر مدنظر قرار داده‌اند؟
- ۲- آیا توسل به یک تئوری در شرایط فعلی کافی برای پاسخگویی به نیازهای جامعه در مبارزه با پدیده بزهکاری است یا خیر؟

در پاسخ به سؤالات مطرح شده به‌نظر می‌رسد طرح فرضیه‌های زیر ضروری است:

- ۱- کشورهای مورد مطالعه تطبیقی در این رساله در راستای بیان اهداف ناظر بر تعیین کیفر و اصول آن از هر دو تئوری سزاگرا و فایده‌گرا بهره گرفته و یک رویکرد تلفیقی ارائه داده‌اند.
- ۲- با وجود یک رویکرد تلفیقی در اصول و اهداف ناظر بر تعیین کیفر هر یک از کشورهای مورد مطالعه یک هدف را در مقایسه با اهداف دیگر در اولویت قرار دادند.
- ۳- در حقوق کیفری ایران با مطالعه مجموعه قواعد و مقررات ناظر بر تعیین کیفر می‌توان به این نتیجه دست یافت که کلیه اصول ناظر بر تعیین کیفر در چارچوب اهداف دو تئوری کلی یعنی سزاگرایی و فایده‌گرایی قابل بازیابی است و می‌توان ادعا کرد در سیستم ایران نیز یک رویکرد تلفیقی نسبت به اهداف و اصول ناظر بر تعیین کیفر در ضوابط و مقررات کیفری قابل مشاهده است.

### ۳- هدف از تحقیق و ضرورت انجام آن

در ماده ۱ قانون مجازات اسلامی اینگونه ذکر شده است که:

«قانون مجازات اسلامی راجع است به تعیین انواع جرایم و مجازات و اقدامات تأمینی و

تربیتی که درباره مجرم اعمال می‌شود.»

برخلاف برخی قوانین کشورهای دیگر در مجموعه قوانین کیفری ما اشاره‌ای به اهداف

مجازات‌ها نشده است و فقط در ماده ۱ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ هدف از اقدامات

تأمینی، جلوگیری از تکرار جرم توسط مجرمین خطرناک عنوان شده است. این هدف در واقع

همان پیشگیری خاص از ارتکاب جرم است که مدنظر قانونگذار بوده است. حال آنکه امروزه در

قوانین بسیاری از کشورها اهداف مجازات‌ها مورد اشاره قرار می‌گیرد. به‌عنوان مثال در بخش

۱۲ از قانون عدالت کیفری مصوب ۲۰۰۳ انگلستان و ولز بند ۱ ماده ۱۴۲ دادگاه را موظف

کرده است که در تعیین میزان مجازات نسبت به فرد بزهکار پنج هدف را رعایت کند. این

اهداف عبارتند از: مجازات بزهکاران، کاهش میزان ارتکاب جرم در جامعه از طریق بازدارندگی،

اصلاح و بازپروری بزهکاران، حمایت و محافظت از جامعه و فراهم کردن زمینه جبران خسارت

توسط مجرمین از کسانی که بواسطه ارتکاب جرایم توسط آنها خسارت دیده‌اند.

در قانون جزای آلمان نیز در ماده ۴۶ پایه و اساس تعیین کیفر تقصیر مرتکب اعلام شده

است و بنابراین هدف از تعیین کیفر به مجازات رساندن مرتکب براساس میزان تقصیر اوست.

آنچه که مسلم است مهمترین دستاورد این شیوه قانونگذاری فراهم آوردن زمینه ایجاد

هماهنگی در رویه قضایی و قابل پیش بینی بودن میزان مجازات‌ها در برابر جرایم مشابه است.

همانطور که می‌دانیم در نظام حقوق کیفری ایران طیف گسترده‌ای از انواع ضمانت

اجراهای کیفری پیش‌بینی شده است. در یک سر این طیف مجموعه مجازات‌های شرعی وجود

دارند که میزان و نوع آن به‌طور دقیق و تقریبا ثابت معین شده است. آن سوی طیف که به‌طور عمده در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تنظیم شده‌اند، دربردارنده مجازات‌های موسوم به تعزیری و بازدارنده است که در نوع خود از پراکندگی و به‌عبارت بهتر از بی‌نظمی خاصی رنج می‌برد. کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی مشتمل بر ۲۹ فصل است که در هر فصل جرایمی که نقاط اشتراک خاصی دارند تدوین شده و برای هر کدام نیز به فراخور، مجازات معینی، به‌جز موارد استثنایی، به شیوه حداقل و حداکثر تعیین شده است. بی‌نظمی و تفاوت‌های فاحش بین این حداقل و حداکثرها، که حتی در یک فصل نیز به‌چشم می‌خورد، پژوهشگر را بر آن داشت تا با نگاهی دوباره به این قوانین و با کمک مطالعات تطبیقی در راستای تصحیح و تنظیم مجازات‌ها و شیوه تعیین آنها در دادگاه گامی هر چند کوچک بردارد.

لذا بررسی دقیق مجموعه قوانین کیفری ایران که مهم‌ترین آن همانا قانون مجازات اسلامی است، و روشن کردن نقاط قوت و ضعف قوانین داخلی از منظر ضوابط ناظر بر تعیین مجازات و ارائه پیشنهادها راهبردی با توجه به واقعیت حقوقی موجود از رهگذر مطالعه تطبیقی در این حوزه مطالعاتی اهداف اصلی این پژوهش است.

دلیل انتخاب دو کشور انگلستان و آلمان در این مطالعه تطبیقی، ویژگی‌های خاص هر یک از نظام‌های حقوقی آن می‌باشد. نظام حقوقی انگلستان با وجود تعلق به سنت کامن‌لو، در عرصه حقوق کیفری دست به تقنین گسترده تحت عنوان «قانون عدالت کیفری» زده است که آخرین اصلاحیه آن در سال ۲۰۰۳ به تصویب پارلمان رسیده است و دربردارنده مقررات جامع درباره موضوع تعیین مجازات است که درخور بررسی هرچه بیشتر هستند.

نظام حقوقی آلمان نیز به دلیل برخورداری از مقررات منقح و متفاوت، بویژه از جنبه اهداف مجازات‌ها، می‌تواند راهگشای افق‌های نوینی در حوزه مطالعاتی تعیین مجازات‌های کیفری باشد.