

کاربرد معیارها در تناسب جرم و مجازات در ضابطه مندی اختیارات قضایی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۱۱

سعید فتح پور^۱غلامرضا سلطانفر^۲مهدی هوشیار^۳

چکیده

در اصل تناسب جرم و مجازات که مبتنی بر دیدگاه سزا دهی است آنچه مجازات را به جرم پیوند می دهد شدت جرم ارتكابی است. اما باید توجه داشت که شدت جرم حتی در دیدگاه های فایده گرایانه تعیین کیفر، دارای نقش اساسی است. قانونگذار بدون توجه به سرزنش پذیری و ضرر و خطرات حاصل از جرم که معیارهای تعیین شدت جرم می باشند. اقدام به کیفرگذاری نموده است متعاقباً معیار و شاخصه ای جهت ارزیابی شدت جرم و کیفردهی در اختیار قضات قرار نگرفته است در نتیجه در موارد زیادی اصل تناسب جرم و مجازات نقض گردیده و متعاقباً منجر به شکل گیری رویه های قضایی غیر منسجمی گردیده که آنچه تعیین کننده است دیدگاه سزاکرایانه یا فایده گرایانه قاضی می باشد. بنابراین اگر دو مجرم در شرایط مشابه مرتکب جرم واحدی شوند با توجه به عدم ارایه معیاری جهت تعیین شدت جرم، ممکن است با محکومیت های متفاوت رویه رو شوند. لذا ضرورت دارد کاربرد معیارهای تعیین شدت جرم بررسی شوند. کلید واژه: اصل تناسب، شدت جرم، شدت مجازات.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

^۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.

^۲. استادیار گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. (نویسنده مسئول). rezasoltanfar@gmail.com

^۳. استادیار گروه حقوق، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران. hooshyar@iaushiraz.ac.ir

نمود بارز معیار تعیین شدت جرم در بحث تناسب جرم و مجازات می باشد. برای اینکه مجازاتی متناسب با جرم قلمداد شود، شدت مجازات باید شدت جرم را منعکس کند بعبارت دیگر هرچه جرم شدیدتر باشد مجازات شدیدتری خواهد داشت و یا می توان گفت که باید بین شدت جرم ارتکاب یافته و مجازات معین شده همبستگی وجود داشته باشد. در این راستا باید جنبه ماهوی و ترتیبی تناسب نیز رعایت شود. جنبه ترتیبی مجازات معین شده برای جرم خاصی را با مجازات معین شده برای جرایم مختلف بر اساس شدت جرم مقایسه می کند در حالی که جنبه ماهوی به این معنا می باشد که محکوم علیه صرف نظر از اینکه با دیگران چه رفتاری می شود درجه معینی از سرزنش را دریافت می کند بعنوان نمونه اگر کسی به اتهام سرقت ماشینی به ۵ سال حبس محکوم می شود جنبه ماهوی تناسب به این نکته می پردازد که آیا عمل انجام یافته به قدری شدید است که چنین پاسخی را از طرف دولت ایجاب کند، صرف نظر از اینکه دولت با دیگر سارقان و دیگر مجرمان جرایم شدید یا خفیف چه برخوردی می کند؟ در حالی که جنبه ترتیبی به این نکته توجه می کند که آیا با سارق مزبور مانند دیگر سارقان ماشین یا مرتکبان جرایم شدید برخورد می شود و چگونه می توان مجازات وی را با مجازات اعمال شده به افرادی که مرتکب جرایم شدید یا خفیف شده اند مقایسه کرد. با توجه به اینکه تحقق عدالت و انصاف مستلزم این است که شدت جرم به درستی ارزیابی گردد چرا که قانونگذار در کیفرگذاری و قاضی در کیفر دهی هر هدفی اعم از سزادهی یا فایده گرایی را دنبال کند ناگزیر از رعایت اصل تناسب و تعیین شدت جرم بر مبنای معیارهای سرزنش پذیری رفتار و ضرر و خطرات حاصل از جرم است. لذا ضرورت دارد کاربرد معیارها بررسی شود.

گفتار اول: اصل تناسب

تناسب به معنی قرابت و ارتباط میان دو چیز است، در لغت فارسی تناسب به معنی نسبت داشتن، تناسب یافتن با یکدیگر، خویش همبودن و رابطه میان دوکس یا دو چیز را گویند (معین، ۱۳۸۶: ۵۶) برخی اصل تناسب جرم و مجازات را این گونه تعریف کرده اند: تناسب و هماهنگی میان جرم و مجازات بطوریکه هرچه جرم زیان بار تر باشد و با ارزش های اجتماعی مغایرت بیشتری داشته باشد مجازات آن نیز شدیدتر خواهد بود. (هوشیار، ۱۳۸۸: ۳۰)

این اصل در تمامی عرصه ها کاربرد فراوان دارد به گونه ای که شاید بتوان گفت زیر بنای اصول حقوقی بشمار می رود و برای دستیابی به این مهم و تحقق این هدف والا برقراری تناسب میان پدیده های جنایی و واکنش در قبال آن باید منطبق با معیارها و صابطه هایی چون اهمیت جرم ارتکابی، شدت اخلال وارد شده به نظم عمومی، میزان آسیب و صدمه وارده و بطورکلی شدت جرم ارتکابی باشد. کاربرد اصل تناسب در علم حقوق محدود به کیفرگذاری و کیفر دهی نبوده بلکه در سایر حوزه های حقوقی نیز مطرح است.

در حوزه تعیین کیفر اصل مزبور به این معناست که مجازات باید با جرم تناسب داشته باشد. بعبارت دیگر اصل تناسب با ایجاد این التزام که مجازات نباید از شدت جرم بیشتر باشد، حتی چنانچه احتمال دهیم مجرم مرتکب تکرار جرم خواهد شد، مانع مجازات های افراطی یا مصلحت جویانه خواهد شد.

در بحث حقوق تطبیقی، کشورهای مختلف با مبنا قرار دادن سزادهی، تناسب جرم و مجازات را بر اساس شدت جرم در نظر گرفته اند. دادگاه عالی استرالیا در دعوی "هور" اصل تناسب را بدین نحو توضیح داده است که اصل اساسی در نظام تعیین کیفر آن است میزان مجازات تعیین شده توسط دادگاه نباید فراتر از میزانی باشد که بعنوان مجازات شایسته و متناسب با شدت جرم ارتكابی قابلیت پذیرش دارد. هم چنین دادگاه عالی کانادا مقرر داشته، یک نکته اساسی در خصوص هر یک از تئوری های مجازات آن است که کیفر تحمیل شده می بایست با جرم ارتكابی سنخیت و تناسب داشته باشد. (طیبی، ۱۳۹۶: ۴۴)

بعبارت صحیح تر مجازات مورد حکم باید متناسب با شدت جرم ارتكابی باشد. اگر چنین امری محقق شود جامعه میتواند مجاب گردد که مجرم مستحق مجازاتی که دریافت کرده بوده است.

بطور کلی اصل تناسب در ادبیات کیفری دارای دو مفهوم متفاوت است. این دو مفهوم عبارتند از:

۱. اصل تناسب بعنوان عامل محدود کننده یا تعیین کننده
۲. اصل تناسب اصلی (اساسی) و ترتیبی (تکمیلی)

بر حسب اینکه سهم اصل تناسب در فرایند تعیین مجازات چه میزان باشد و اینکه کدام نقش را در مناسبات کیفرگذاری و کیفر دهی در سطح تقنینی و قضایی ایفا نماید میتوان اصل تناسب را به دو نوع زیر تقسیم نمود.

۱. اصل تناسب بعنوان عامل محدود کننده

سوالی که در خصوص اصل تناسب مطرح می شود این است که کارایی تناسب به چه نحو است و به چه صورت بر مجازات تحمیلی بر مجرم تاثیرگذار است. بعنوان نمونه در جرم ادم ربایی با توجه به اینکه تردیدی نیست که جرم شدیدی اتفاق افتاده است که مجرم مستحق مجازات شدیدی است اما دقیقاً مشخص نیست که چه میزان مجازات متناسب است. در این خصوص نورال موریس اظهار می دارد که مفهوم استحقاق صرفاً محدود کننده است بدین توضیح که محدوده مجازات متناسب را (در قالب حداقل و حداکثر مجازات) به ما معرفی می کند. (موریس، ۱۹۸۸: ۱۸۶). در واقع مجازاتی که خارج از چارچوب باشد نامتناسب است. در این محدوده حتی قاضی می تواند مبنای تعیین مجازات را بازدارندگی یا اصلاح و درمان قرار داده و رای صادر نماید. بدین ترتیب با توجه به محدوده تعیین شده مجازاتی تعیین می شود که به دلیل در نظر گرفتن سایر اهداف مجازات از جمله اصلاح و درمان بزهکار و بازدارندگی بطور دقیق با شدت جرم ارتكابی مطابقت ندارد. این شیوه تعیین مجازات از سوی حقوقدانانی که معتقد به ترکیب اهداف گوناگون کیفر هستند پیشنهاد می شود. این دیدگاه، دیدگاهی ترکیبی از نظریات فایده گرا و سزا گرا می باشد چرا که از یک سو با تاکید بر استحقاق بر مبنای شدت جرم، چارچوب کلی مجازات تعیین می شود و گذشته نگر است و از طرف دیگر سایر اهداف مجازاتها مد نظر قرار می دهد. (مغانجوقی، ۱۳۸۹: ۲۵)

در این دیدگاه کارکرد اصل تناسب به شدت کاهش می یابد، ضمن اینکه تجمیع اهداف مجازات ها در عمل امکان پذیر نیست یعنی نمی توان چهار هدف سزادهی، ارباب، اصلاح و ناتوان سازی را با یک یا حتی چند مجازات بصورت همزمان تامین کرد، هر چند ممکن است دو یا چند هدف بصورت نسبی محقق شوند، اما تجمیع اهداف چهارگانه ناممکن است. علت این قضیه تناقض ذاتی اهداف مجازاتها با یکدیگر

است. هر چند که بین اهداف مجازاتها از حیث قابلیت جمعیت وضعیت یکسانی وجود ندارد. (حاجی ده آبادی، سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۰۳)

با در نظر گرفتن این نقش برای تناسب، در واقع کارکرد تناسب تا حدود زیادی از بین می‌رود. در فرض وقوع جرم سرقت مسلحانه با وجود اینکه همگان می‌پذیرند جرم شدیدی رخ داده است که مستحق مجازات قابل ملاحظه است ولی واضح نیست که دقیقاً چه میزان مجازات مثلاً چند سال حبس متناسب و مجازات استحقاقی تلقی میشود.

البته در مقابل دیدگاهی که معتقد است مفهوم تناسب در عین حال که محدود کننده است، توانایی و قابلیت آن را دارد که میزان دقیق مجازات متناسب را نیز با توجه به شدت جرم تعیین کند و در واقع میتواند نقش تعیین کننده ایفا کند و با چنین تفسیری از مفهوم تناسب مخالفت می‌ورزد و جایگاه اصل تناسب را دور از دست اندازی های تئوری های فایده گرا حفظ میکند.

۲. اصل تناسب بعنوان عامل تعیین کننده

گاهی کارکرد اصل تناسب بر اساس سزادهی و بعنوان یک عامل تعیین کننده می‌باشد. بر این اساس سایر اهداف مجازاتها مثل بازپروری و اصلاح و درمان بزهکار و بازدارندگی در تعیین مجازات نقشی ندارند و مجازات بر مبنای استحقاق و رویکرد سزادهی و با توجه به شدت جرم تعیین می‌شود. به بیانی دیگر انگاه که نظام عدالت کیفری به دنبال تحقق اهدافی از قبیل ارعاب عمومی و بازپروری مجرم به منظور کاهش جرم است. اصل تناسب جرم و مجازات با تکیه بر متغیر شدت جرم در چارچوب "رویکرد مداخله حداقلی" به دنبال آن است که اجازه ندهد که نظام عدالت کیفری برای تامین هدف دفاع اجتماعی از طریق راهبردهای کاهش جرم (کاهندگی جرم)، شاخص های راجع به تناسب بین شدت جرم و مجازات، الزامات حقوق بشری و هنجارهای اخلاقی را زیر پا گذارد.

اما هنگامی که نظام کیفری با اتخاذ رویکرد سزادهی محض به دنبال تحقق هدف سزادهی و اجرای عدالت استحقاقی است، نقش اصل تناسب پر رنگتر شده و در چارچوب رویکرد مداخله حداکثری به جای آنکه صرفاً در مهندسی واکنش اجتماعی، نقش نظارتی و محدود کننده داشته باشد، خود ابتکار عمل در امر تعیین کیفر در دست گرفته و آنچه در مرحله قانونی و قضایی بعنوان تعیین کیفر تعیین میگردد مبتنی بر لحاظ اصل تناسب است. بدیهی است در معنای دوم سایر متغیرها که عمدتاً از کارکرد پیامدگرایی و فایده گرایی برخوردار هستند از اقبال چندانی در مناسبات کیفرگذاری و کیفردهی برخوردار نیستند. به همین دلیل گفته شده است، تنها در معنای اخیر میتواند تضمین کننده تناسب بین جرم و مجازات باشد.

اصل تناسب در مفهوم اخیر از حمایت کیفرشناسانی نظیر اندره فون هیرش برخوردار است و علی الظاهر اصل مزبور زیر بنای تعیین کیفر در تعدادی از ایالات امریکا بشمار می‌رود. به نحوی که در این کشور، مجازات های مفروض انگاشته شده برای طیف وسیعی از جرایم کیفری در نظر گرفته شده است. با این حال برخی معتقدند نمیتوان اصل تناسب را بعنوان متغیر انحصاری در امر تعیین کیفر دانست و برخی سزاگراها پذیرفته اند که در کنار شدت جرم بعنوان ملاک اصلی برای تعیین مجازات، برخی ملاحظات راجع به کیفیت شخصی مجرم در تعیین میزان مجازات موثر قابل اعمال هستند. (طیبی، ۱۳۹۶: ۱۳۱)

بنا به مطالب فوق، اینکه اصل تناسب بعنوان عامل تعیین کننده مورد استفاده قرار گیرد یا بعنوان متغیر محدود کننده بکار گرفته شود، تابع ملاحظات کیفرگذاری و کیفردهی مختلفی است.

برخی نویسندگان تقسیم بندی دیگری از انواع اصل تناسب ارایه کرده اند. کاربرد این تقسیم بندی بیشتر در جایی است که اصل تناسب در چارچوب رویکرد مداخله حداکثری اعمال میگردد. از این منظر تناسب به دو قسم تناسب اصلی و تناسب ترتیبی تقسیم میشود، که موضوع بحث بعدی را به خود اختصاص می دهد.

بند اول. تناسب اصلی

در تناسب اصلی در واقع تناسب معقول و منطقی میان سطح مطلق مجازات و شدت رفتار مجرمانه است. در نظر گرفتن یک مجازات ثابت برای هر جرم با توجه به شدت و ضعف آن دغدغه اصلی تناسب اصلی است.

در این نوع از تناسب بمنظور تعیین کیفر، جرم یا جرایم خاصی بعنوان جرم مبنا یا شاخص در نظر گرفته میشود و با تعیین مجازات برای آن جرم سایر رفتارهای مجرمانه بر حسب شدت و صغفی که در مقایسه با آن جرم دارند کیفرگذاری می گردند.

در چارچوب الگوی فوق باید برای جرایمی که نسبت به جرم مبنا شدیدتر هستند مجازات شدیدتر و برای جرایمی که خفیف تر از جرم مزبور هستند مجازات کمتری تعیین شود.

این نوع تناسب زمانی برقرار میشود که معیارها بعنوان معیارهای عقلایی در آن مورد توجه قرار گرفته باشد و با در نظر گرفتن معیارها به سطوح کلی مجازات در نظام های حقوقی نگریسته شود و منظور از رعایت معیار عقلایی، مورد توجه قرار دادن آن در عرف قانونگذارینظام های حقوقی مختلف است که به اعتبار آن قانونگذار بر اساس اصل عقلانیت برای جرایم سبک مجازاتهایی هم به لحاظ کمی و هم به لحاظ کیفی متناسب با جرم ارتكابی در نظر بگیرد.

تعیین کیفر متناسب برای جرایم، برای قانونگذار امر ساده ای نیست. بدین توضیح که ابتدا قانونگذار باید از یک نقطه شروع کند و برای یک سری جرایم مجازات متناسب تعیین کند. متعاقباً مجازات متناسب در خصوص سایر جرایم نیز با توجه به شدت و ضعف جرم و توجه به نقطه آغازین و سلسله مراتب جرایم تعیین می شود. تناسب اصلی در واقع همان نقطه های شروع را بر اساس شدت جرم مشخص می نماید و محدوده مجازات های متناسب را ارائه می دهد.

برخی چنین ادعا کرده اند که اگر قانونگذار نقطه آغازین تعیین مجازات بر مبنای استحقاق مشخص نماید در عمل منجر به شکل گیری مجازاتهای سنگین خواهد شد، در پاسخ باید گفت رویکرد استحقاق بر مبنای بنیان های اخلاقی شکل گرفته است و بر اساس عنصر سرزنش به جرم ارتكابی پاسخ می دهد و سرزنش مفهومی اخلاقی می باشد و اخلاق هم محدوده های خود را دارد اگر با هدف نشان دادن سرزنش مجازات شدیدی تعیین کنیم، سرزنش کیفیت اخلاقی خود را از دست می دهد. ضمن اینکه مطالعه حقوق کشورهای مثل سوئد و انگلیس که مجازاتها بر اساس استحقاق تعیین شده اند نادرستی این ادعا را مشخص می نماید چرا که در این سیستم ها مجازاتها دارای سطحی متوسط می باشند. اگر در یک سیستم کیفری نقطه اتکا شروع تدوین مجازاتها استحقاق و تعیین مجازات متناسب باشد

با این وجود باید به این نکته توجه داشت که تفکیک نظری بین تناسب ترتیبی و تناسب اصلی تاثیر عینی بر تعیین سطح کلی مجازاتها ندارد همانگونه که ذکر شد تناسب اصلی یا اولیه صرفاً محدوده های مجازات متناسب را نشان می دهد به این معنی که با اتکا به مفهوم تناسب در این مقطع از تعیین کیفر میتوان گفت

که میزان خاصی از مجازات بعنوان مثال ده سال حبس برای جرم خاصی مثل سرقت ساده نامتناسب است. اما پاسخ به این سوال مهم که چه میزان از مجازات و یا چه محدوده از مجازات متناسب و بجاست مستلزم بررسی معیارهاست. (محمدی مغانجوقی، ۱۳۸۹: ۴۶)

بند دوم: تناسب ترتیبی

بر مبنای تناسب ترتیبی یا نسبی مجازاتها باید بر اساس شدت جرایم رتبه بندی شده باشند. بعبارت دیگر مجازات هر جرم باید بر اساس شدت و متناسب با درجه سرزنش پذیری جرایم رتبه بندی شده باشند. مجازاتهای برابر بیانگر شدت جرم یکسان میباشند. جرایمی که به لحاظ شدت جرم برابر یا حداقل نزدیک به یکدیگرند شایسته مجازات برابر هستند. (هوشیار، ۱۳۸۸: ۳۵)

در این نوع از تناسب تعیین کیفر تابع مقایسه عملکرد مجرمان در مقام ارتکاب جرم است. برابر این الگو فرایند کیفر گذاری بجای تمرکز بر جرایم ارتكابی و تعیین جرم مبنای از طریق مقایسه مرتکبین جرایم بر اساس شدت جرم بدنبال توزیع عادلانه کیفر است.

تفاوتی که بین اصل تناسب اصلی و تکمیلی وجود دارد آن است که اصل تناسب اصلی به دنبال تعیین کیفر متناسب برای جرایم مختلف است اما تناسب تکمیلی یا ترتیبی به دنبال تعیین کیفر متناسب برای مجرمان متفاوت است. (طیبی، ۱۳۹۶: ۵۱)

به تعبیر کلارکسون هیچ کس برای شکستن فندق از پتک استفاده نمی کند. بر همین اساس در جرایم غیر عمدی، برای تخلف جزئی رانندگی نباید از مجازات های سنگین استفاده کرد. از این رو ابتدا باید متوجه نوع ضمانت اجراها و پیامدهای هر کدام از آنها بود و سپس به میزان آنها توجه داشت.

امروزه در نظام های حقوقی بسیاری از کشورها، تعیین مجازات متناسب یکی از اصول بنیادین حقوق بشر هست و تناسب بین جرم و مجازات نیز از ملزومات رسیدن به عدالت محسوب میشود.

تناسب بین جرم و مجازات محصول اندیشه بکاریا دانشمند ایتالیایی است، ایشان در رساله معروف خود، جرایم و مجازاتها، تاکید بسیاری بر رعایت تناسب جرم و مجازات دارد.

برای رعایت تناسب ترتیبی در تعیین کیفر سه شرط لازم است:

الف. تساوی

در این خصوص منظور این است که اصولاً باید افرادی که مرتکب جرم یکسانی می شوند بطور مساوی مجازات شوند. بدین توضیح که هرگاه دو فرد مرتکب جرم واحدی مثل سرقت شوند در صورتی که شدت جرم یکسان باشد میزان مجازات آنها باید مشابه هم باشد البته این شرط استثنا هم دارد و آن در نظر گرفتن سوابق کیفری مجرم است که ممکن است باعث تفاوت میزان مجازات شود.

ب. درجه بندی ترتیبی مجازات ها

شرط دوم به این معنی است که مجازات ها باید متناسب با شدت جرم و بر اساس نظرقانونگذار بصورت ترتیبی درجه بندی شوند. یعنی جرایم شدید مجازات سنگین و جرایم خفیف تر مجازاتهای سبک تر. درجه بندی مجازات ها باید به گونه ای باشد که با مقایسه بین کیفر ها بتوان میزان شدت جرایم را تشخیص داد و میزان مجازات هر جرم در واقع معرف میزان شدت و یا سبکی جرم مربوط باشد.

ب. فاصله گذاری در بین مجازات ها

بموجب این شرط فاصله بین مجازات ها با توجه به شدت جرایم باید به اندازه ای تعیین شود که با نگاه به میزان مجازات دو جرم مختلف و با توجه به تفاوت سنگینی مجازاتها بتوان شدت جرایم ارتكابی را با هم مقایسه کرد. مثلا اگر از سه جرم متفاوت یکی سبکتر از دو جرم دیگر باشد ولی میزان شدت دو جرم دیگر به هم نزدیک باشند، تفاوت مجازات بین آنها باید به گونه ای باشد که میزان شدت هریک از این سه جرم در مقایسه با یکدیگر به درستی قابل تشخیص باشد.

بنابراین با توجه به مفهوم تناسب ترتیبی و با رعایت سه شرط ناظر بر آن تعیین مجازات استحقاقی به سهولت امکان پذیر است. قضات در هنگام تعیین کیفر با لحاظ شدت جرم ارتكابی و مقایسه با جرایم شدیدتر و خفیف تر نزدیک به جرم مورد نظر و به ویژه با رعایت فاصله مناسب بین مجازات ها مجازاتی متناسب تعیین خواهند کرد. چراکه مطابق این شرط میزان تفاوت بین انواع کیفرها باید به گونه ای باشد که با نگاه به آنها به آسانی بتوان به میزان تفاوت بین شدت جرایم ارتكابی پی برد. (محمدی مغانجوقی، ۱۳۸۹: ۵۶)

گفتار دوم: تطبیق مجازات با جرم

تعیین معیار شدت جرم در بحث تطبیق مجازات ها با جرایم موضوعیت پیدا می کند در راستای ایجاد تناسب و با توجه به شناختی که از شدت جرم داریم باید بین جرم و مجازات رابطه ای منطقی برقرار کنیم که در نتیجه آن هر جرم با مجازات هم وزن و متناسب خود مرتبط گردد و ما را به اهداف مورد نظر از تناسب شدت جرم و مجازات برساند و این قضیه از دو جهت قابل بررسی است یکی تطابق مجازات با جرم به لحاظ نوع و دیگری تطبیق کمی مجازات با جرم یعنی تطابق مجازات با جرم از لحاظ میزان و مقدار.

مجازات‌هایی که برای یک جرم در نظر گرفته می شود باید حتی المقدور علاوه بر تناسب در مقدار و کمیت دارای تناسب در نوع و ماهیت نیز باشد. اصل قصاص نمود بارز این قضیه است. منتسکیو در این زمینه معتقد است کمال آزادی هنگامی است که قوانین جزایی هر کیفری را از طبیعت خاص جرم استخراج کند. در این صورت است که هرگونه خودسری خاتمه یافته و کیفر به جای آنکه تابع هوی و هوس باشد تابع طبیعت جرم خواهد بود " قصاص مجازاتی است که به انتظارات همگانی پاسخ می دهد اما معذوریت ها و محدودیت های اصل قصاص ما را بر آن می دارد تا به مفهوم وسیع تری از تناسب نوعی بیان‌دیشیم مثلا مجازات قصاص در جرایم علیه اموال نمی تواند کاربرد داشته باشد یا به این دلیل که مجرم مال کافی در دسترس ندارد یا اینکه مجازات قصاص خیلی سبک خواهد بود در نتیجه مجازات مفهوم خود را از دست می دهد و مثل این می ماند که سارق بابت رفتار قبیحی که مرتکب شده است مجازاتی ندیده است. ضمن اینکه در مواردی رعایت اصول اخلاقی هرگز اجازه قصاص را نمی دهد، قاعده مقابله به مثل از مصادیق عدالت حقوقی است و در مواردی که این قاعده تجاوز به ارزش ها و موازین اخلاقی باشد کنار گذاشته می شود.

بصورت کلی باید با همه محدودیت‌ها از کیفرهایی بهره برد که با شدت جرم تطابق و سنخیت داشته باشد. جرایم باید در مقایسه با یکدیگر از تناسب برخوردار باشند و ترتیب هر جرم با مجازات متناظر آن رعایت گردد منظور از تناسب مقایسه‌ای، متناسب بودن مجازاتی برای جرمی با در نظر گرفتن مجازات سایر جرایم است.

هر عقل سلیمی درک می‌کند که اگر مثلاً برای سرقت ۱۰ سال حبس تعیین شد مجازات قتل عمد باید شدیدتر از این باشد، یا اگر برای قتل عمد ۳۰ سال حبس تعیین شد، ادم ربایی نمی‌تواند همین قدر حبس داشته باشد. پس تناسب مقایسه‌ای مربوط به این مساله است که یک جرم در مقایسه با اعمال مجرمانه مشابه و نیز در مقایسه با جرایم با ماهیت شدیدتر یا خفیف‌تر چقدر مجازات داشته باشد تفاوت‌گذاری بین جرایم موضوع پیچیده‌ای است اما در عمل تا حدود زیادی به سنت جوامع بستگی دارد. به گونه‌ای که ممکن است در یک نظام حقوقی، نمایش تفاوت دو جرمی که دارای مجازات حبس است به سال باشد، در جامعه دیگری به ماه باشد و در جامعه دیگری به روز باشد. در مجموع دو جرم مختلف نباید دارای مجازات یکسان و مساوی باشند و از سوی دیگر دو مجازات غیر هم سطح و نابرابر نباید برای دو جرم از یک طبقه و درجه تعیین شود. (یزدیان جعفری، ۱۳۸۴: ۱۶۰)

سوالی که مطرح می‌شود این است که جرایم دارای مجازات یکسان از نظر شدت یکسان هستند؟ بعنوان نمونه ماده ۵۰۵ قانون مجازات اسلامی "هرکس با هدف برهم زدن امنیت کشور به هر وسیله اطلاعات طبقه بندی شده را با پوشش مسئولین نظام یا مامورین دولت یا به نحو دیگر جمع‌آوری کند چنانچه بخواهد آن را در اختیار دیگران قرار دهد و موفق به انجام آن شود به حبس از دو تا ده سال و در غیر اینصورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم می‌شود"

ماده ۵۱۲ قانون مجازات اسلامی "هرکس مردم را به قصد برهم زدن امنیت کشور به جنگ و کشتار با یکدیگر اغوا یا تحریک کند صرف نظر از اینکه موجب قتل یا غارت بشود یا نشود به یک تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد"

ماده ۵۱۳ قانون یاد شده "هرکس به مقدسات اسلام و یا هریک از انبیا عظام یا ائمه طاهرين (ع) یا حضوت صدیقه طاهره (س) اهانت نماید اگر مشمول حکم ساب النبی باشد اعدام می‌شود و در غیر این صورت به حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد"

ماده ۶۷۰ قانون یاد شده "کسانی که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم می‌شوند به مجازات حبس از یک تا پنج سال محکوم خواهند شد"

از جمله موارد دیگر می‌توان به ماده ۷۱۲ و ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی اشاره کرد که قانونگذار در مورد کسی که تکدی یا کلاشی را پیشه خود قرار داده و از این راه امرار معاش نماید یا ولگردی نماید حبس یک تا سه ماه مقرر کرده و همین مقدار مجازات هم برای جرم توهین به مقامات خارجی در نظر گرفته است. همان گونه که از مواد قانونی مشخص است شدت جرایم متفاوت است اما مجازات آنان یکسان است این در حالیست که شدت جرم باید در شدت مجازات منعکس شود و قانونگذار به این مهم توجه نداشته است. مجازات‌ها در جرایم نباید بیش از اندازه سنگین و شدید باشد و می‌بایست منطبق با شدت جرم باشند. باید بر اساس معیارهای شدت جرم مجازات متناسب را مشخص نمود. از سوی دیگر مجازات‌ها نباید تا

حدی تقلیل یابند که کمتر از استحقاق فرد مجرم باشند و بنابراین حداقل مجازات با توجه به شدت رفتار مجرمانه مشخص شده و جواز تجاوز از آن را از قانونگذار و قاضی سلب نمود. در صورتی که برای جرمی مجازات های متوازی معین شود باید بین آنها و شدت جرم تناسب معقول و نسبی وجود داشته باشد.

مجازات های متوازی حالتی هستند که برای یک جرم بیش از یک مجازات تعیین می شود و قاضی مختار به انتخاب یکی از آنها می باشد بعنوان مثال ممکن است برای سرقت مختار باشد که به مدت مشخصی حبس یا مقدار مشخصی جزای نقدی و میزان معینی شلاق حکم دهد. در حقوق ایران در موارد زیادی قانونگذار بدون توجه به ارزش ها، سرزنش پذیری رفتار مرتکب و خطر و ضرر حاصل از جرم اقدام به کیفرگذاری کرده است.

بعنوان نمونه در قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۶۷ و اصلاحی ۷۶ معیار قانونگذار در ارزیابی شدت جرم ضرر و خطرات ناشی از جرم است و اساساً شدت ضرر و خطر حاصله از جرم و نوع و میزان مجازات چنان بهم امیخته است که امکان تفکیک آنان وجود ندارد و مثل دو روی یک سکه اند بنابراین هر قدر جرم شدیدتر باشد مجازات شدیدتر خواهد بود.

بر این اساس اگر بپذیریم که شدت جرم باعث اعمال مجازات اعدام یا حبس ابد به حامل بیش از ۳۰ گرم هرویین می شود باید مجازات حامل ۳۰، ۲۹، ۲۸ گرم هرویین متناسب با مجازات حمل بیش از ۳۰ گرم باشد و یا مجازات جرم اخیر متناسب با حالتی باشد که مقدار مواد ۳۰، ۲۹، ۲۸ گرم باشد. این در حالی است که چنین نیست. طبق بند ۵ ماده ۸ مصوبه مبارزه با مواد مخدر مجازات حمل ۱۵ تا ۳۰ گرم هرویین ۴۰ تا ۶۰ میلیون ریال جزای نقدی، ۱۰ تا ۱۵ سال حبس و ۳۰ تا ۷۴ ضربه شلاق و طبق بند ۶ همین ماده مجازات حمل بیش از ۳۰ گرم هرویین (اعم از اینکه ۳۱، ۴۱، ۵۱... باشد) اعدام است مگر اینکه مرتکب برای بار اول مرتکب این جرم شده باشد و موفق به توزیع یا فروش هرویین نشده باشد و میزان مواد بیش از صد گرم نباشد. سوالی که مطرح می شود آن است که با افزودن یک گرم چه خطر بزرگی متوجه جامعه می شود که شخص را در معرض مجازات اعدام قرار داده است. یا با کاهش یک گرم چه اتفاقی می افتد که شدت جرم بسیار کمتر ارزیابی می گردد؟ در ارتباط با ماده ۴ قانون مبارزه با مواد مخدر هم همین بحث مطرح است طبق بند ۳ ماده ۴ مجازات فروش ۵ کیلوگرم تریاک پانزده سال حبس است ولی مجازات فروش ۵ کیلو و یک گرم تریاک اعدام است. مشخص نیست خطر حاصل از یک گرم اضافی چیست که متهم را در معرض اعدام قرار می دهد و با کم شدن یک گرم چه میزان از خطر ناشی از عمل متهم کم می شود که مجازات وی از اعدام به ۱۵ سال حبس کاهش پیدا می کند. درست است که بالاخره این مقادیر باید یک جایی متوقف شود ولی صحبت از بی تناسبی در کیفرگذاری است، بی تناسبی در کیفرگذاری که منجر به بی تناسبی در کیفر دهی هم می شود مثلاً طبق بند ۵ ماده ۸ تا ۱۰ سال حبس مشخص شده که مشخص نیست چرا پنج سال فاصله بین حداقل و حداکثر مجازات است و قاضی بر اساس چه معیاری شدت جرم را احراز می کند. (رحمدل، ۱۳۹۶: ۵۰)

در قانون مجازات اسلامی نیز موارد بی تناسبی بین شدت جرم و شدت مجازاتها بسیار است بعنوان نمونه شدیدترین مجازات ها قانونگذار برای سرقت مشدد در نظر گرفته است این در حالی است که مجازات قتل عمدی در فرض عدم قصاص کمتر از جرم سرقت در نظر گرفته است به لحاظ رتبه بندی ارزش ها جرم

سرقت جرمی علیه اموال و مالکیت است و موضوع جرم قتل جان افراد است که قانونگذار رعایت تناسب را ننموده است ممکن است گفته شود نگاه قانونگذار ارزش گرایانه نبوده و بیشتر به ضرر و خطرات حاصل از جرم و رعب و وحشت و خشنونت مد نظر داشته که از وقوع جرم حاصل می شود حتی با این معیار هم خشنونت و رعب و رهراسی که از قتل عمد حاصل می شود با توجه به عنصر ضرر و آسیب به مراتب بیشتر از جرم سرقت است و بدیهی می نماید.

حتی مجازات های در نظر گرفته شده در مواد مورد بحث از مجازات های جرایمی مثل جعل اسکناس رایج مملکت بیشتر است این در حالیست که جعل اسکناس رایج دارای مضرات اساسی به اقتصاد یک جامعه است و خطرات بالقوه بسیار زیادی دارد.

یا طبق ماده ۶۲۱ مجازات ادم ربایی سه تا پانزده سال حبس است این در حالیست که قانونگذار مجازات قتل عمد را در فرضی که شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و یا به هر علت قصاص نشود در صورتی که اقدام وی موجب اخلال در نظم و صیانت و امنیت جامعه یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد از سه تا ده سال تعیین نموده است.

مشکلات ذکر شده در بحث کیفر گذاری بیانگر بیگانگی قانونگذار با معیارهای شدت جرم است بدین توضیح که قانونگذار منبع مناسبی را چه در خصوص نوع مجازات و چه در خصوص میزان مجازات در اختیار قاضی قرار نداده است گاه برای جرایم مشابه کیفر متفاوت تعیین کرده و گاه برای جرایم مختلف کیفر مشابه مشخص نموده است. در اکثر مجازات ها قانونگذار با تعیین بازه زمانی مجازات تعیین میزان دقیقش را بر عهده قاضی گذاشته است بعنوان نمونه ماده مقرر می دارد: هرگاه سرقت جامع شرایط حد نباشد ولی مقرون به تمام پنج شرط ذیل باشد مرتکب از ۵ تا بیست سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می شود.

یا ماده مقرر داشته " هرگاه سرقت مقرون به ازار باشد و یا سارق مسلح باشد به حبس از سه ماه تا ده سال و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می شود ..."

یا ماده مقرر می دازد " هرکس در راه ها و شوارع به نحوی از آنها مرتکب راهزنی شود در صورتیکه عنوان محارب بر او صادق نباشد به سه تا پانزده سال حبس و شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می شود "

یا ماده ۸۸۰ مقرر می دارد " هرگاه سرقت در شب واقع شده باشد و سازقین دو نفر یا بیشتر باشند و لااقل یک نفر از آنها حامل سلاح ظاهر یا مخفی باشد در صورتی که بر حامل سلاح عنوان محارب صدق نکند جزای مرتکب یا مرتکبان حبس از ۵ تا ۱۵ سال و شلاق تا ۷۴ ضربه می باشد.

قانونگذار در مواد یاد شده و بسیاری از مواد قانونی دیگر مجازات های سنگینی را مقرر کرده و گاه فاصله بین حداقل و حداکثر به چهل برابر می رسد پر واضح است که نمی توان مصادیق مختلف یک جرم را با این همه اختلاف در شدت تصور کرد. درجه شدت جرم نه بطور دقیق، اما حداقل بطور نسبی قابل تعیین است. قانونگذار فاصله حداقل و حداکثر بدون توجه به معیارها تعیین نموده و اساسا مصادیق مختلف هر جرم اقتضای چنین فاصله ای ندارد و در مواردی که چنین اقتضایی دارد می بایست بر اساس معیارها تفکیک شود و در این خصوص هیچ گونه معیاری جهت کیفردهی در اختیار قاضی قرار نگرفته است بدیهی است این قضیه می تواند موجب شود که مرتکبان جرایم مشابه با مجازات های متفاوت روبرو شوند.

بنابراین آنچه در این زمینه تعیین کننده است دیدگاه سزاگرایانه یا فایده گرایانه قاضی است. (محسنی؛ رحیمیان، ۱۳۹۸: ۵۷).

در حقوق بعضی از کشورها از جمله امریکا و انگلیس با تهیه رهنمودهای تعیین مجازات و ضابطه مند کردن اختیارات قضایی، تعیین نقاط شروع و معیارهایی برای چگونگی وزندهی به آنها این مشکل را حل نموده اند و کیفر دهی ضابطه مند شده است.

گفتار سوم: رهنمودهای کیفر دهی

رهنمودهای تعیین مجازات توسط هیاتی از متخصصین حوزه کیفری بر مبنای شدت جرم تهیه و به تصویب کنگره رسیده و سالانه به روز می شود. در این رهنمودها وزن و مرتبه هر جرم بر اساس شدت مشخص شده و هر جرم در گروهی با جرایم با شدت یکسان طبقه بندی میشود، عدد مبنای هر جرم که حکایت از وزن آن دارد بر اساس معیارهایی که در رهنمودها ارایه شده تغییر میکند.

و قاضی بر اساس شاخصههایی که در رهنمودها ذکر شده است وزن جرم را تعیین و مجازات متناسب تعیین می کند. (۲۰: ۲۶۶۶, Guidelines Manual)

بعنوان نمونه شیوه تعیین شدت جرم و متعاقبا تعیین مجازات درخصوص تعدادی از جرائم ذکر می گردد:

جرم سرقت از منازل مسکونی یا از بناهای غیر مسکونی

سطح مبنای جرم:

۱۷ برای منازل مسکونی

۱۲ برای بناهای غیر مسکونی

افزایش سطح مبنای	مشخصه های ویژه جرم
۲	اگر جرم شامل بیش از یک نقشه حداقلی باشد
۰	اگر زیان وارده ۵۰۰۰۰ دلار یا کمتر
۲	اگر زیان وارده بیش از ۲۰۰۰۰ دلار
۳	اگر زیان وارده بیش از ۹۵۰۰۰ دلار
۴	اگر زیان وارده بیش از ۵۰۰۰۰۰ دلار
۵	اگر زیان وارده بیش از ۱۵۰۰۰۰۰ دلار
۶	اگر زیان وارده بیش از ۳۰۰۰۰۰۰ دلار
۷	اگر زیان وارده بیش از ۵۰۰۰۰۰۰ دلار
۸	اگر زیان وارده بیش از ۹۵۰۰۰۰۰ دلار
۱	اگر سلاح گرم یا آلات تخریب کننده ربوده شود یا ربودن آن یکی از اهداف جرم باشد

۲	اگر سلاح خطرناکی همچون یک سلاح گرم در مالکیت شخص باشد
---	---

بیش از نقشه حداقلی: یعنی مقدمه چینی و طرح ریزی بیشتری نسبت به ارتکاب جرم معمولی صورت گرفته باشد. این فاکتور برای تمام پرونده‌هایی که شامل اقدامات مکرر در بازه‌هایی از زمان می باشد باید لحاظ گردد برای مثال زیر نظر داشتن منطقه برای بررسی اینکه شاهدی وجود نداشته باشد به تنهایی نمی تواند اثبات کننده یک طرح ریزی بیش از حداقل باشد، در مقابل به دست آوردن نقشه ساختمان برای زیر نظر گرفتن ورودی یا از کار انداختن سیستم هشدار می تواند اثبات کننده چنین طرحی باشد. (Ibid).

- جرم سرقت همراه با ازار یا تهدید

سطح مبنای جرم ۲۰

افزایش سطح مینا	مشخصه ویژه جرم
۲	اگر اموال مربوط به یک موسسه مالی یا اداره پست ربوده شود یا ربودن چنین اموالی یکی از اهداف جرم باشد
۷	اگر از سلاح گرم شلیک شود
۶	اگر به شیوه های دیگر از سلاح گرم استفاده شود
۵	اگر از سلاح گرم به شکل نمادین استفاده شود و فقط در اختیار فرد باشد
۴	اگر از یک سلاح گرم به اشکال دیگری استفاده شود
۳	اگر از یک سلاح خطرناک به شکل نمادین استفاده شود
۲	اگر تهدید به مرگ شود
۴	اگر به منظور تسهیل در ارتکاب جرم یا تسهیل در فرار کردن فردی ربوده شود
۲	اگر هر شخصی به منظور تسهیل در ارتکاب جرم یا فرار بطور فیزیکی مهار شود
۲	اگر جرم شامل سرقت اتومبیل باشد
۱	اگر یک سلاح گرم یا آلات تخریب کننده و مواد ممنوعه ربوده شود یا ربودن چنین اقلامی یکی از اهداف جرم باشد

۳. اگر قربانی متحمل آسیب فیزیکی شود، سطح جرم با توجه به شدت آسیب وارده بر اساس جدول زیر تعیین میشود:

شدت آسیب فیزیکی	افزایش سطح مینا
آسیب جسمی	۲
آسیب جسمی شدید	۴
آسیب جسمی دائمی یا تهدید کننده جان	۶
اگر شدت آسیب بین موارد a و b باشد	۳
اگر شدت آسیب بین موارد b و c باشد	۵

جمع موارد ۲ و ۳ نباید از ۱۱ بیشتر شود

۷. اگر زیان وارده بیش از ۲۰۰۰۰ دلار باشد، افزایش سطح مبنای جرم با استفاده از جدول زیر تعیین می گردد:

زیان وارده	افزایش سطح مینا
۲۰۰۰۰ دلار یا کمتر	۰
بیش از ۲۰۰۰۰ دلار	۱
بیش از ۹۵۰۰۰ دلار	۲
بیش از ۵۰۰۰۰۰ دلار	۳
بیش از ۱۵۰۰۰۰۰ دلار	۴
بیش از ۳۰۰۰۰۰۰ دلار	۵
بیش از ۵۰۰۰۰۰۰ دلار	۶
بیش از ۹۵۰۰۰۰۰ دلار	۷

ارجاع متقابل: اگر یک قربانی تحت این شرایط به قتل برسد و این قتل در حوزه قلمرو قضایی ایالات متحده باشد ضوابط قتل درجه اول لحاظ می شود. (Ibid).

- جرم سرقت، خسارت یا تخریب منابع میراث فرهنگی یا باستان شناسی، خرید، فروش، تبادل، انتقال یا دریافت منابع میراث فرهنگی یا باستانی

سطح مبنای جرم: ۸

افزایش سطح مینا	مشخصه ویژه جرم
۱	اگر ارزش این منابع بیشتر از ۲۵۰۰ دلار و کمتر از ۶۵۰۰ دلار باشد
ارجاع به جدول منابع درخصوص بزه سرقت	اگر ارزش منابع بیش از ۶۵۰۰ دلار باشد
۲	اگر جرم شامل منابع میراث فرهنگی یا باستانی باشد که پیش از جرم در مالکیت یا در حفاظت سیستم پارک های ملی، بناها یا سایت های نگهداری آثار برجسته تاریخی، بناهای یادبود یا مقبره های ملی یا بناهای یادبود سربازان قدیمی، موزه یا در لیست میراث جهانی باشد
۲	اگر جرم شامل منابع میراث فرهنگی متشکل از بقایای انسان، اشیاء تدفینی، میراث فرهنگی، اشیاء مقدس، اسناد باستانی یا مجسمه ها و یادبودهای دوره پیش از کلمبوس (دوره قبل از اکتشافات قاره آمریکا توسط کریستوفر کلمبوس) و دیوارهای نقاشی شده باشد
۲	اگر جرم ارتکاب یافته به منظور سودمالی یا اشکال دیگر در ارتباط با اهداف تجاری باشد
۲	اگر از یک سلاح خطرناک بصورت نمادین استفاده شود یا با استفاده از آن ایجاد تهدید یا خطر کرده باشد
از ضوابط مربوط به قانون حریق عمدی و خسارت به اموال از طریق مواد منفجره برای تعیین سطح جرم استفاده می شود.	اگر جرم شامل ایجاد حریق عمدی، خسارت به اموال از طریق مواد منفجره یا آلات تخریب کننده باشد

جرم پولشویی: انتقال اعتبارات مالی غیر قانونی از طریق یک واسطه به منظور مخفی نمودن منشا و مشروع جلوه دادن آن

سطح مبنای جرم:

۱. سطح جرم مربوط به جرم مشخصی که از آن اعتبارات پولشویی شده به دست آمده است.

۲. در غیر اینصورت ۸ واحد بیشتر از سطح جرم متناظر با ارزش اعتبارات مالی پولشویی شده از طریق جدول زیر:

افزایش سطح مبنا	ارزش اعتبارات مالی پولشویی شده
۰	۶۵۰۰ دلار یا کمتر
۴	بیش از ۶۵۰۰ دلار
۶	بیش از ۱۵۰۰۰ دلار
۶	بیش از ۴۰۰۰۰ دلار
۸	بیش از ۹۵۰۰۰ دلار
۱۰	بیش از ۱۵۰۰۰۰ دلار
۱۲	بیش از ۲۵۰۰۰۰ دلار
۱۴	بیش از ۵۵۰۰۰۰ دلار
۱۶	بیش از ۱۵۰۰۰۰۰ دلار

جرم تعدی به ملک غیر

سطح مبنای جرم ۴

افزایش سطح مبنا	مشخصه های ویژه جرم
۲	ورود غیر مجاز به یک ساختمان امنیتی، تاسیسات انرژی هسته ای، به یک کشتی یا هواپیمای ایالات متحده، به مناطق حفاظت شده یک فرودگاه یا بندر کشتیرانی، به یک ساختمان مسکونی، به هر یک از ساختمان ها یا محل های حفاظت شده یا به یک سیستم رایانه ای به منظور پشتیبانی یا بهره برداری از زیر ساخت های حیاتی
۴	ورود غیر مجاز به کاخ سفید و زمین های متعلق به آن یا مقرر رسمی معاون رییس جمهور
۲	اگر سلاح خطرناک شامل یک سلاح گرم در اختیار فرد باشد
۱	اگر جرم شامل تعدی به یک کامپیوتر حفاظت شده باشد و میزان خسارت وارده از این تعدی بین ۲۵۰۰ و ۶۵۰۰ دلار باشد
طبق جدول مربوط به سرقت	اگر خسارت وارده بیش از ۶۵۰۰ دلار باشد

ارجاع متقابل: اگر جرم صورت گرفته با قصد ارتکاب یک جرم جنایی انجام شده باشد در حیطه جرایم مبادرت به تهییج یا دسیسه چینی قرار می گیرد. (Ibid).

جعل هویت

سطح پایه جرم: ۶

افزایش سطح مبنا	مشخصه های ویژه جرم
۶	اگر جعل هویت با قصد انجام یک بازداشت غیر قانونی یا تحقیقات انجام پذیرد

ارجاع متقابل: اگر جعل هویت سبب تسهیل در ارتکاب جرم دیگری شود ضوابط مربوط به قانون مبادرت به انجام آن جرم نیز لحاظ شود. (Ibid).

ادم ربایی با سطح مبنا ۳۲ تعیین شده است که بر اساس معیارهای ارائه شده شدت جرم افزایش می یابد:

افزایش سطح مبنا	مشخصه های ویژه جرم
۶	اگر برای آزادی طلب وجه شود یا از دولت درخواستی صورت گیرد
۴	اگر آسیب به قربانی دائمی یا آسیب تهدید کننده جانی باشد
۲	اگر قربانی متحمل آسیب فیزیکی شدید شود
۳	اگر میزان آسیب بین موارد ذکر شده بالا باشد
۲	اگر از سلاح خطرناک استفاده شود
۲	اگر پس از گذشت سی روز قربانی آزاد نشود
۱	اگر پس از گذشت ۷ روز قربانی آزاد نشود
۶	اگر قربانی مورد سواستفاده جنسی واقع شود
۳	اگر قربانی خردسال باشد و در قبال پول یا ملاحظات دیگر، تحت مراقبت یا حبس از طرف دیگری که از لحاظ قانونی صلاحیت چنین حفاظتی را ندارد قرار گیرد
قتل درجه	اگر قربانی نحت شرایط محیطی بمیرد

یا در خصوص جرم شهادت دروغ سطح مبنای جرم ۱۴ تعیین شده است و بر مبنای شدت جرم بر اساس معیارهای زیر افزایش می یابد:

افزایش سطح مبنا	مشخصه های ویژه جرم
۸	اگر جرم شامل اسیب فیزیکی یا تهدید به اسیب فیزیکی به یک شخص یا خسارت به مال باشد به منظور اغوای فرد به شهادت دروغ
۳	اگر منجر به اختلال قابل توجه در امر اجرای عدالت شود
ضوابط مربوط به همدستی در جرم	اگر جرم شامل شهادت دروغ، تهیه شهود کاذب یا تطمیع شاهدان در ارتباط با یک جرم کیفری باشد

همان گونه که مشخص است جهت ارزیابی و تعیین شدت هر جرم معیارهای واضح و مشخص در اختیار مقام قضایی قرار گرفته است که بر اساس آن کیفردهی صورت می پذیرد. (Ibid). رهنمودهای تعیین مجازات را بر اساس معیارهای مختلف می توان طبقه بندی کرد از جمله بر مبنای الزام اور بودن یا اختیاری بودن آنها که موضوع بحث بعدی را به خود اختصاص می دهد.

بند اول: رهنمودهای کیفر دهی اختیاری و رهنمودهای کیفر دهی اجباری

رهنمودهای کیفر دهی را می توان بر حسب معیارهای مختلف دسته بندی نمود، بر پایه الزام اور یا اختیاری بودن رهنمودها به اختیاری و الزامی دسته بندی می شوند. رهنمودهای اختیاری الزامی را برای مقام قضایی صادر کننده رای ایجاد نمی کند و جنبه مشورتی دارد مثل رهنمودهایی که در خصوص نظام مجازاتهای نامعین و مواردی مثل ازادی مشروط استفاده می شوند بعنوان نمونه این رهنمودها مدت زمانی را که محکوم باید تحمل حبس نماید به قاضی پیشنهاد می کند و هرچند که هیچ الزامی را برای قاضی در بر ندارد. هر چند در حقوق ایران و در بخش تعزیرات قانونگذار از الگوی کیفر دهی معین استفاده می کند اما با توجه به ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی و پیش بینی نهادی به نام ازادی مشروط مدت زمان تحمل حبس توسط محکوم علیه تا حدودی نامعین می سازد. ضمن اینکه قانونگذار یک سری شروط را جهت برخورداری از ازادی. مشروط مقرر داشته اما معیاری جهت احراز ان چه در قانون و چه در این نامه مربوطه ارایه نداده است.

نقطه مقابل رهنمودهای کیفردهی اختیاری که مشورتی است رهنمودهای کیفردهی الزامی قرار می‌گیرند که امکان عدول از آن مگر با رعایت شرایط خاص فراهم نیست و دادگاه را ملزم می‌نماید که بر اساس رهنمودهایی که بر اساس شدت جرم ارتكابی و سوابق مرتکب تهیه شده است رای صادر کند. از جمله حوزه های قضایی که شیوه کار بر پایه رهنمودهای کیفردهی الزامی است حوزه قضایی مینه سوتا می‌باشد. اما در رهنمودها امکان عدول از رهنمود هم پیش بینی شده است در این صورت چنانچه قاضی بخواهد بر خلاف مجازات های تعیین شده در رهنمود رای صادر کند می‌بایست ظرف ۱۵ روز فرم مربوطه در خصوص گزارش عدول را تکمیل نموده و در کمیسیون رهنمودهای کیفر دهی به ثبت برساند. (محمودی جانکی؛ طاهری، ۱۳۹۹: ۲۳۲)

اما رهنمودها بر اساس شیوه کار به دو دسته تقسیم می‌شوند که موضوع بحث بعدی را به خود اختصاص می‌دهد.

بند دوم: رهنمودهای مبتنی بر جدول

رهنمودهای حوزه قضایی مینه سوتا از جمله رهنمودهای الزامی و مبتنی بر تعیین مجازاتهای معین است که بر اساس جداولی که بر اساس شدت جرم و سوابق کیفری تعیین شده است تعیین می‌شود. و جدول ها به این صورت تنظیم گردیده است که تمام جرایم بر مبنای شدت جرم در محور عمودی طبقه بندی شده اند و هر جرم بر اساس شدت جرم یک امتیازی دارد ضمن اینکه محور افقی امتیاز سوابق کیفری محکوم را نشان می‌دهد و در نهایت با دست آمدن نمرات شدت جرم و سابقه کیفری مجازات معین می‌شود و دادگاه ملزم است از آن تبعیت کند مگر اینکه بر طبق شرایط خاص تصمیم به عدول از رهنمود داشته باشد در این صورت میتواند از رهنمود عدول نموده متتها می‌بایست ظرف ۱۵ روز فرم مربوطه در خصوص گزارش عدول را تکمیل و در کمیسیون رهنمودها ثبت نماید. (Minn. Sentencing Guidelines, ۲۰۱۹, ۲۰)

چنین شیوه ای که بر مبنای شدت جرم و رویکرد سزادهی می‌باشد باعث می‌شود اصل قانونی بودن جرم و مجازات به درستی رعایت شود و مرتکب هر رفتاری عواقب کار خود را پیش بینی نماید و از سویی باعث وحدت رویه قضایی می‌گردد و از طرفی مرتکبان جرایم مشابه به نحو مشابه کیفر می‌بینند امری که محاسن زیادی دارد. چنانچه بخواهیم با ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مقایسه کنیم در این ماده شدت جرم صرفا یکی از شاخص ها جهت اتخاذ تصمیم قضایی است و مواردی چون اقدامات مرتکب پس از جرم و سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تاثیر تعزیر بر وی ارتباطی به شدت جرم نداشته و در راستای اصل فردی کردن مجازات هاست در واقع قانونگذار اهداف کیفر را تلفیق نموده است نکته ای که در عمل نتیجه بخش نبوده و هر قاضی بر اساس دیدگاه سزاگرایانه یا پیامدگرایانه خود اقدام به صدور رای می‌نمایند و مرتکبان جرایم مشابه ممکن است مجازات های متفاوتی متحمل می‌شوند. بنابراین قانونگذار است که باید شدت جرم را به درستی تعیین کند و معیارهای لازم جهت احراز شدت جرم و مراتب آن از طریق رهنمودهای کیفر دهی در اختیار قضات قرار دهد امری که در بسیاری از کشورها از جمله امریکا و انگلیس و بر مبنای عدالت استحقاقی و رویکرد سزادهی انجام پذیرفته و مجازات ها بر

اساس شدت جرم تعیین می شود بنابراین در این سیستم اختیارات قضایی محدود و در مواردی ضابطه مند شده است.) محمودی جانکی؛ طاهری، ۱۳۹۹: ۶۹)

بند سوم: رهنمودهای بدون جدول

رهنمودهای کیفردهی انگلستان و ولز مبتنی بر رهنمودهای کیفردهی بدون جدول می باشد در این شیوه قاضی ۹ مرحله را طی می کند تا مجازات مفروض جرم ارتكابی مشخص شود و شیوه کار بدین گونه است که جدولی وجود دارد و قاضی مکلف است جرم مورد نظر را با یکی از گروهها بر اساس شدت تطبیق دهد این گروه ها عبارتند از

گروه یک	ضرر بیشتر و سرزنش پذیری بیشتر
گروه دو	ضرر بیشتر و سرزنش پذیری کمتر یا ضرر کمتر و سرزنش پذیری بیشتر
گروه سه	ضرر کمتر و سرزنش پذیری کمتر

مرحله دوم تعیین مجازات موقت است بدین صورت که بر اساس رهنمود جرم در یکی از گروههای سه گانه قرار می گیرد و سپس نقطه آغاز مجازات بعنوان مبنا توسط رهنمود تعیین می شود که بر اساس کیفیات مشدده و مخففه که پیش بینی شده است مجازات از این مبنا میتواند بالاتر رود یا پایین تر. عوامل مشدده مواردی چون استفاده از سلاح، ارتكاب جرم در شب، سوابق کیفری. عوامل مخففه شامل شخصیت بزهکار، توجه به انگیزه ها و ... مصادیق ذکر شده جنبه حصری نداشته و جنبه تمثیلی دارند بدین صورت که دادگاه می تواند موارد دیگری را در این رابطه در نظر بگیرد مثل جبران خسارت بزه دیده و ... گاه عوامل مشدده ممکن است چنان افزایش یابد که حتی گروه مربوط به جرم را تغییر دهد گاه نیز افزایش عوامل مخففه ممکن است باعث تغییر گروه شود.

همچنین رهنمود سه استانه جهت رعایت مراتب مجازات ها مطرح نموده است هنگام تعیین مجازات برای جرایم گروه ۲، یا ۳ دادگاه باید به این نکات توجه کند آیا از استانه حبس گذر نموده است؟ آیا تعیین مجازات حبس اجتناب ناپذیر است؟ آیا مجازات حبس قابل تعلیق است؟

در مرحله سوم عوامل دیگری مثل کمک مجرم در نظر گرفته می شود که ممکن است در کاهش مجازات موثر باشد مرحله چهارم مواردی را در بر می گیرد مثل اقرار به ارتكاب جرم که از جمله عوامل مخففه می باشد که بر اساس رهنمود از میزان کیفر کسر می گردد اما اینکه در چه مرحله ای از دادرسی مجرم اقرار کند میزان تخفیف ان بر اساس رهنمودها متغیر خواهد بود، مرحله پنجم میزان خطر مجرم برای جامعه و امکان حبس ابد را بررسی می کند مرحله ششم شامل مواردی چون تعدد و تکرار جرم را در بر می گیرد مرحله هفتم به قرار جبران خسارت یا قرار مقتضی دیگر اختصاص دارد که قاضی با توجه به ماهیت جرم

می بایست صادر کند مرحله هشتم مبنی بر این قضیه است که قاضی می بایست رای مستدل صادر کند و در خصوص آثار مجازات بر مجرم توضیح دهد و طبق مرحله نهم در واقع مدت زمانی که مجرم بموجب قرار در زندان بوده است را در تعیین کیفر مدنظر قرار دهد. (Ashworth, ۲۳۳۳: ۸)

بند چهارم: رهنمودهای کیفر دهی در تعزیرات

با توجه به مشکلات زیادی که در بحث کیفر دهی در حقوق ایران وجود دارد بطوریکه جرایم مشابه با مجازات های کاملاً متفاوت پاسخ داده می شوند بعنوان مثال ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی بازه زمانی بین پنج تا بیست سال حبس و تا ۷۴ ضربه شلاق بعنوان مجازات پیش بینی نموده است حال اگر یک فرد در شعبه ای محاکمه شود که دیدگاه قاضی سخت گیرانه و مبتنی بر ناتوان سازی و بازدارندگی باشد مجرم با بیست سال حبس بعنوان مجازات روبه رو خواهد شد حال ممکن است فرد دیگری در شعبه دیگر محاکمه شود و به دلیل دیدگاه متفاوت قاضی رسیدگی کننده با حداقل مجازات روبه رو شود بنابراین آنچه تعیین کننده هست دیدگاه سزاگرایانه یا پیامد گرایانه قاضی است نه شدت جرم. با توجه به اینکه مجازات باید بر مبنای شدت جرم ارتكابی باشد و قاضی هر دیدگاهی اعم از سزاگرایانه یا پیامدگرایانه داشته باشد نمی تواند بی توجه به شدت جرم باشد لذا می بایست سازوکار مناسب پیش بینی شود که قضات ملاکهای مناسب جهت کیفر دهی در اختیار داشته باشند. رهنمودهای تعیین کیفر بهترین الگو برای نظام کیفری ایران است که قانونگذار می تواند در تعزیرات از آن بهره گیرد و این قضیه باعث اجرای بهتر عدالت و جلوگیری از تشتت ارا قضایی می شود. با توجه به اینکه این متناسب سازی مستلزم اصلاح قوانین و تصویب قوانین جدید است راهکاری که در کوتاه مدت قابل اجراست تهیه و تدوین دستورالعمل‌هایی همانند رهنمودهای کیفر دهی جهت وزن دهی و ارایه معیار در خصوص جرایم است. (محمودی جانکی؛ طاهری، ۱۳۹۹: ۷۰)

نتیجه گیری

قانونگذار در مواد یاد شده و بسیاری از مواد قانونی دیگر مجازات های سنگینی را مقرر کرده و گاه فاصله بین حداقل و حداکثر به چهل برابر می رسد پر واضح است که نمی توان مصادیق مختلف یک جرم را با این همه اختلاف در شدت تصور کرد. درجه شدت جرم نه بطور دقیق، اما حداقل بطور نسبی قابل تعیین است. قانونگذار فاصله حداقل و حداکثر بدون توجه به معیارها تعیین نموده و اساساً مصادیق مختلف هر جرم اقتضای چنین فاصله ای ندارد و در مواردی که چنین اقتضایی دارد می بایست بر اساس معیارها تفکیک شود و در این خصوص هیچ گونه معیاری جهت کیفردهی در اختیار قضات قرار نگرفته است بدیهی است این قضیه ممکن است باعث شود که مرتکبان جرایم مشابه با مجازات های متفاوت روبرو شوند. بنابراین آنچه در این زمینه تعیین کننده است دیدگاه سزاگرایانه یا فایده گرایانه قاضی است و این قضیه با اصول حقوقی در تعارض است.

در حقوق بعضی از کشورها از جمله امریکا با تهیه رهنمودهای تعیین مجازات و تحدید و ضابطه مند کردن اختیارات قضایی، تعیین نقاط شروع و معیارهایی برای چگونگی وزندهی به آنها این مشکل را حل نموده اند و کیفر دهی ضابطه مند شده است. رهنمودهای تعیین مجازات توسط هیاتی از متخصصین حوزه کیفری بر مبنای شدت جرم تهیه و به تصویب کنگره رسیده و سالانه به روز می شود. در این رهنمودها وزن و مرتبه هر جرم بر اساس شدت مشخص شده و هر جرم در گروهی با جرایم با شدت یکسان طبقه بندی

می شود، عدد مبنای هر جرم که حکایت از وزن آن دارد براساس معیارهایی که در رهنمودها ارائه شده تغییر می کند. و قاضی بر اساس شاخصه‌هایی که در رهنمودها ذکر شده است وزن جرم را تعیین و مجازات متناسب تعیین می کند.

با توجه به مشکلات زیادی که در بحث کیفردهی و کیفر گذاری در حقوق ایران وجود دارد رهنمودهای تعیین کیفر بهترین الگو برای نظام کیفری ایران است که قانونگذار می تواند در تعزیرات از آن بهره گیرد و این قضیه باعث اجرای بهتر عدالت و جلوگیری از تشتت آرا قضایی می شود. با توجه به اینکه این متناسب سازی مستلزم اصلاح قوانین و تصویب قوانین جدید است راهکاری که در کوتاه مدت قابل اجرا است، تهیه و تدوین دستورالعمل‌هایی همانند رهنمودهای کیفر دهی جهت وزن دهی و ارائه معیار در خصوص تعیین شدت جرایم است. در جرایم تعزیری بازه حداقل و حداکثر بسیار گسترده است و این رهنمودها با راهنمایی مرحله به مرحله، قاضی را در تعیین مجازات متناسب یاری می رساند.



- حاجی ده آبادی، محمد علی؛ سلیمی، احسان، (۱۳۹۸)، مبانی، اصول و سازوکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، شماره ۲۹
 - رحمدل، منصور، (۱۳۹۶)، تناسب جرم و مجازات، انتشارات سمت، چاپ چهارم.
 - صادقی، محسن، (۱۳۹۴)، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، تهران، انتشارات میزان، چاپ دوم.
 - طیبی، حسن، (۱۳۹۶)، جایگاه اصل تناسب در تعیین کیفرهای ناظر بر جرم قاچاق مواد مخدر در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده حقوق
 - محسنی، فرید؛ رحیمیان، رضا، (۱۳۹۸)، از کیفرگذاری تقنینی تا کیفرگزینی قضایی، مدل ها و معیارها (با تأکید بر رویه قضایی ایران)، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۷
 - محمدی مغانجویی، (۱۳۸۹)، اصول و ضوابط ناظر بر تعیین کیفر و اهداف آن (مطالعه تطبیقی حقوق انگلستان، آلمان و ایران)، رساله دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی
 - محمودی جانکی، فیروز؛ طاهری، سمانه، (۱۳۹۹)، ضرورت پیاده سازی الگوی کیفردهی رهنمود محور، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تهران، دوره ۵۰، شماره ۱.
 - معین، محمد، (۱۳۸۶)، فرهنگ معین، نشر زرین، چاپ سوم.
 - هوشیار، مهدی، (۱۳۸۸)، رویکرد اصل تناسب ترتیبی به نظام رتبه بندی مجازات ها در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده علوم انسانی
 - یزدیان جعفری، جعفر، (۱۳۸۴)، بررسی مبانی و چگونگی تعیین مجازات متناسب در حقوق کیفری، رساله دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- Ashworth, Andrew and Roberts. V Julian, "The Origins and Nature of the Sentencing Guidelines in England and Wales", in: Ashworth, Andrew and Roberts. V Julian (eds), Sentencing Guidelines Exploring the English Model, Oxford, Oxford university press, ۲۳۳۳.
 - Minn. Sentencing Guidelines and Commentary, Sentencing Guidelines Grid - Eff. (۲۹۹۹).
 - Morris, Norval, Desert as a limiting principle, In Von Hirsch, Ashworth, principled sentencing, Hart Publishing, ۸۸۸۸.
 - United States Sentencing commission. Guidelines Manual, ۲۶۶۶.