

بررسی معیار کارآمدی قوانین کیفری با رویکرد جرم‌شناختی

عادل ساریخانی* و پریسا تقفی**

نوع مقاله: پژوهشی	تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۳۱	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۹	شماره صفحه: ۲۶۵-۲۸۹
-------------------	--------------------------	-------------------------	---------------------

عدم هماهنگی بین تدوین و عملکرد قوانین کیفری با اصول و قواعد مبنایی کارآمدی و کارایی لازم را از قوانین کیفری سلب کرده و موجب ریشه‌یابی در معیارهای کارآمدی از منظر دینی و عرفی شده است. بی‌توجهی به همین معیارها و مبنای می‌تواند به خودی خود در عوامل جرم‌زا به ویژه عوامل جامعه‌ی مؤثر باشد. معیارهایی چون هماهنگی با اصل ضرورت و تناسب، تطبیق با قوانین مرجع، توجه به عرف داخلی و هنجارهای آن و عرف بین‌المللی از جمله مواردی است که در صورت نادیده گرفته شدن و وضع بی‌ضابطه قوانین، بدون در نظر داشتن حجم انبوه قوانین متروک و خلأ قانونی، عبث و بیهوده جلوه می‌کند. در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی این معیارها مورد بررسی قرار می‌گیرند و از ماحصل آنها وضع قوانین کیفری موجود به همراه پیشنهادهایی در زمینه تدوین قوانین بر مبنای عوامل مؤثر در وقوع جرم ترسیم می‌شود.

کلیدواژه‌ها: معیار؛ قوانین کیفری؛ کارآمدی؛ آثار؛ ناکارآمدی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

*استاد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، گروه جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم؛

Email: qom.ac.ir/asarikhani

**دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛

Email: parisasaghafi21@gmail.com

فصلنامه مجلس و راهبرد، سال بیست‌ونهم، شماره یکصد و دوازدهم، زمستان ۱۴۰۱

doi:10.22034/MR.2022.4789.4645

مقدمه

جوامع در طول تاریخ همواره در سیر تحول خود با رشد روزافزون رفتارهای مجرمانه مواجه بوده و تاکنون قوانین کیفری در عین کثرت، نتوانسته‌اند رسالت خود را در جهت کنترل بزه، بزهکاری و حفظ نظم عمومی مختل شده ناشی از آن، در حد ایدئال دنبال کنند. به نظر می‌رسد این کثرت از ناکارآمدی، مرتبط با وضع برخی از قوانین بدون شناسایی درست علت، مبنا و هدف آنها باشد. به همین دلیل است که برخی از قوانین متروک شده، برخی مخالف قوانین مرجع و برخی دیگر در مواقعی بدون کاربرد باقی مانده و به جای آنها همچنان از عمومات قوانین استفاده می‌شود. اگر هر قانونی براساس نیاز جامعه، متوجه عوامل جرم‌زا، قواعد و اصول مبنایی خود وضع شوند، نه با حجم انبوه قوانین ناکارآمد مواجه خواهیم بود و نه رفتارهای مجرمانه از حد کنترل خارج می‌شوند. در ادوار دیرین شاهد تکرار مداوم قواعد حقوقی نظیر قانونی بودن جرم و مجازات‌ها و سایر قواعد دیگر در حد نظری بوده‌ایم اما در حوزه عمل آنچه وجود داشته با آنچه در حد یک آرمان در نظریات بیان شده است کاملاً متفاوت بوده است. اینکه این کارآمدی و معیارها چیست؟ این قوانین ناکارآمد در چه مواردی خود را نشان می‌دهند؟ چه آثار و راه‌حلی برای این نوع عملکرد وجود دارد؟ در این تحقیق مورد بررسی قرار می‌گیرد و از آنجاکه تدوین و جرم‌انگاری قوانین برگرفته از بطن جوامع و نیاز جامعه به مقابله با برخی از رفتارهایی است که ناقض ارزش‌های دینی و عرفی یک جامعه است و تحت عنوان جرائم طبیعی و وضعی نام‌گذاری می‌شوند (اردبیلی، ۱۳۹۹: ۱۹). در این تحقیق ضمن بیان کلیات، مفاهیم و نظریات به ملاک‌های کارآمدی در دو بُعد دینی و عرفی و مقایسه آنها با قوانین پرداخته می‌شود. در پایان نیز به آثار و پیشنهادها عملکرد قوانین در قالب نتیجه‌گیری اشاره می‌شود.

۱. مفاهیم و کلیات

در این مبحث در قالب بیان کلیتی از مفاهیم کارآمدی، ناکارآمدی، معیار و نظریه‌پردازی‌های موجود سعی در ایجاد ذهنیتی در خصوص اصل مطلب تحقیق شده است.

کارآمدی: در لغت‌نامه عمید (۱۳۶۲: ۸۰۷) و دهخدا (۱۳۳۹: ۱۱۷) به معنای سودمند، شایسته و اینکه کارها به نحو احسن انجام شود، آمده است. در اصطلاحات مدیریتی و جامعوی کارآمدی به معنای «شایستگی و کردانی در تأمین اهداف و کارایی در مصرف منابع و بهره‌برداری بهینه از آن» (رضائیان، ۱۳۸۰: ۱۹)، «قابلیت و توانایی رسیدن به هدف‌های تعیین شده و مشخص، سنجش مقدار کارایی، از طریق مقایسه مقدار استاندارد با هدف یا مقدار کیفیتی که عملاً به دست آمده» (آقابخشی، ۱۳۷۹: ۴۴۶) و در تعریف دیگر «تحقق عینی یا توان نظام در تحقق کارکردهای اساس یک حکومت، به گونه‌ای که بیشتر مردم و گروه‌های قدرتمند درون نظام آن را مشاهده کنند» (لیپست، ۱۳۷۴: ۱۱) است. بنابراین تعاریف و آنچه در این مقاله مدنظر است کارآمدی در هر موضوع میزان همبستگی مثبت آن موضوع با اهدافی است که در نهایت بر حفظ ارزش‌ها و نظم عمومی بازمی‌گردد.

معیار کارآمدی: برخی از حقوقدانان معیار کارآمدی قوانین را در قابلیت اجرایی، فهم پذیر بودن، سادگی، وضوح، شفافیت و سازگاری می‌بینند (انگ، ۱۳۸۴: ۴۱). بنابر اندیشه‌هایی نظیر بیان مقام معظم رهبری: «معیار کارآمدی در دو بُعد عام و خاص خلاصه می‌شود. بُعد عام کارآمدی در نظام دینی به جوامع دیگر نزدیک است اما بُعد خاص آن با باورها و ارزش‌های جامعه عجین شده و باید به نوعی باشد که باورها، ارزش‌ها و هنجارهای نظام دینی را تقویت کند. در کارآمدی دینی هدف واقعی سعادت اخروی است و قوانین و مقررات نیز باید در این راستا تدوین و اجرا شود» (شفیعی و نیک‌بین، ۱۳۹۴: ۸۳). درباره کارآمدی در حقوق کیفری نظریاتی وجود دارد که هر یک از آنها قوانین کیفری را در ملاک و معیار خاصی تعریف و مشاهده می‌کنند.

نظریه رضایت مردم: براساس این نظریه هنگامی می‌توان قوانین کیفری را کارآمد تلقی کرد که ارباب رجوع (شاکی و مشتکی عنه، متهم و حتی مجرم) از قوانین و اجرای آن راضی باشند. الکترونیکی شدن فرایند شکایت کیفری، پیگیری پرونده - البته در امور کیفری کم‌رنگ‌تر از امور حقوقی است - نمونه‌ای از کارآمدی قوانین کیفری در جلب رضایت شهروندان است، چرا که ضرورت رفت‌وآمد آنان را به ویژه در سطح برون‌شهری و با وجود اموری چون آلودگی هوا و شیوع بیماری به ویژه در ایام اخیر (کرونا) کاهش داده است. رضایت‌مندی افکار عمومی در امر و اطلاعات به دست آمده در نتیجه اجرای طرح پاکسازی یکی از مناطق تهران از معتادان، اراذل و اوباش که حاکی از کارآمدی این طرح است. اگرچه مرحله وضع و اجرای قوانین کاملاً منفک بوده و گاهی قوانین کامل و جامع به درستی اجرا نمی‌شوند و ضعف در مرحله اجرا، ناکارآمدی را حاصل می‌شود (رضوی و کلهرنیا گل‌کار، ۱۳۹۶: ۲۳۹).

نظریه انجام تکلیف: در این نظریه شاخص‌ها و محورهایی از وظایف و تکالیف مشخص و تبیین می‌شود و میزان التزام و تحقق این تکالیف ملاک کارآمدی دانسته می‌شود (شفیعی و نیک‌بین، ۱۳۹۴: ۷۹). برای مثال در حقوق کیفری برای قضات و سایر مقامات مرتبط با دادسرا و دادگستری وظایفی تبیین شده است. میزان التزام آنان به این تکالیف و انجام آن نشان‌دهنده کارآمدی قانون مجازات و یا آیین دادرسی کیفری است. در این راستا ماده (۲۹) قانون آیین دادرسی کیفری، نیروی انتظامی را به عنوان ضابط عام معرفی و وظایف و تکالیف آنان را مقرر کرده است. اما در عمل این مأمورین آگاهی کافی از وظایف خود نداشته و در مواقع ضرورت نمی‌توانند با ناآرامی‌ها و بحران‌ها مقابله کنند. برخی این ضعف را ناشی از پراکندگی قوانین مرتبط و عدم انسجام آن و همچنین فقدان آموزش کافی به اشخاص مزبور می‌دانند (جربانی و همکاران، ۱۳۹۰: ۱۹۳).

نظریه میزان اثرگذاری در روند امور: براساس این نظریه کارآمدی ناظر به تأثیر عینی و واقعی در روند امور اجتماعی و جامعه است (شفیعی و نیک‌بین، ۱۳۹۴: ۷۹). نمونه این نظریه در

نگرش اجتماعی نسبت به مجازات اعدام برای قاچاقچیان مواد مخدر مشهود است. برای مثال در اوایل انقلاب، اعدام این اشخاص آن هم به صورت علنی بیانگر خشم اجتماع نسبت به قاچاقچیان مواد مخدر و همگامی جامعه با این جریان به دلیل نقض ارزش‌های جامعه بود. اما در حال حاضر و در فضای اجتماعی موجود با توجه به تحولات اجتماعی و فرهنگی و تغییر ارزش‌ها، نگرش مردم و نخبگان نسبت به مجازات‌ها و به ویژه اعدام، نشان‌دهنده عدم اثرگذاری مطلوب آن در جامعه است (جوان جعفری بجنوردی و اسفندیاری، ۱۳۹۷: ۱۲۵).

نقد نظرها: هر یک از نظرهای یاد شده در خصوص کارآمدی قوانین تنها اشاره به یکی از معیارهای کارآمدی دارد و از یک منظر به آن پرداخته است. در حالی که ممکن است قوانین از این منظر کارآمد به نظر آیند اما از سایر جهات کارآمدی نداشته باشد. بنابراین معیاری معتبر است که جامع و مانع باشد. به این ترتیب زمانی می‌توان یک قانون را کارآمد به شمار آورد که به طور همه‌جانبه منطبق با مجموعه‌ای از معیارهایی باشد که آن را در رسیدن به اهداف غایی رهنمون می‌کند و همسو با رفع عوامل زمینه‌ساز جرم است. کارآمدی قوانین در قالب دو دسته معیارهای دینی و عرفی قابل سنجش و بررسی است.

۲. معیارهای کارآمدی دینی

در بررسی معیارهای کارآمدی دینی باید به این نکته توجه داشت که اصول و قواعد دینی تا چه میزان بر قوانین کیفری تأثیرگذارند و میزان پیروی قوانین کیفری از این قواعد و اصول تا چه میزانی است؟ دین در پی رسیدن به چه اهدافی از قوانین کیفری بهره می‌برد؟ از این رو تحت دو عنوان می‌توان معیارهای کارآمدی دینی را بررسی کرد: الف) میزان همبستگی قوانین کیفری با اصول و قواعد دینی، ب) میزان دستیابی به اهداف از طریق این قوانین.

۱-۲. انطباق قوانین با شرع و اوضاع و شرایط زمان

ایران به عنوان یک کشور اسلامی، حقوق و قوانین کیفری آن تا حد زیادی ریشه در اصول و قوانین شرعی دارد. خیلی از مباحثی که در قوانین کیفری تدوین شده از جمله قوانینی است که سابق در شرع و فقه برای آن شالوده و مجازات‌های معینی وضع شده است. این دسته از قوانین جنبه اقتباسی و اعلامی در قوانین موضوعه دارند بنابراین باید منطبق با منشأ باشند. از سوی دیگر وضعیت جوامع اسلامی نیز همسو با سایر جوامع، نسبت به گذشته در حال تغییر بوده، بنابراین طبیعی است که اجرای برخی از قوانین، پذیرش عمومی سابق را به همراه نداشته باشد.

۱-۱-۲. انطباق با قوانین شرعی

قوانین کشورهای اسلامی در باب حدود، قصاص و دیات از شرع اتخاذ شده، اما این اقتباس با توجه به تغییر اوضاع و احوال و مصالح جامعه نسبت به گذشته در برخی از موارد کامل انجام نشده، به نحوی که بعضی از جرائم شرعی به طور مشخص در قانون بیان نشده است و آنهایی که بیان شده در برخی از موارد همسو با شرع نیست. برای مثال در شرع زنای شیخ و شیخه، رجم به علاوه صد ضربه شلاق است در حالی که طبق قانون مجازات اسلامی به طور کلی در زنا محصن و محصنه مجازات رجم اجرایی می‌شود. همچنین در خصوص تعزیرات منصوص شرعی چه در قانون و چه در شرع مفهوم مشخصی بیان نشده و آنچه تحت این عنوان در فقه قرار گرفته است رفتارهای مجرمانه مادون زنا نظیر هم‌خوابی دو مرد یا یک زن و مرد برهنه در زیر لحاف، هم‌آغوشی و تقبیل و مضاجعه است که مجازات آن در یک قدر متیقنی در روایات و فتاوی بین ۹۹ تا ۱۰۰ ضربه است؛ در نهایت مجازات آن در قوانین موضوعه فعلی متغیر و متفاوت قید شده و همین مطلب سبب صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۷۰ در خصوص غیرمنصوص شرعی بودن این تعزیرات شده

است.^۱ نمونه دیگر در مورد دیه مقدر است که برمبنای میزان شرعی صد شتر یا دویست رأس گاو است، اما در حال حاضر دیه‌ای که طبق قانون موضوعه مورد حکم واقع می‌شود کمتر از بهای موارد فقهی است.

۲-۱-۲. انطباق با وضعیت فعلی جوامع

با تغییر اوضاع، احوال و مصالح جامعه و تغییر در طرز نگرش و ارزش‌های افراد جامعه، اعمال برخی از جرم‌انگاری‌ها و مجازات‌ها دیگر آن پذیرش اجتماعی سابق را به دنبال ندارد. بنابراین مصلحت، ضرورت و نظم جامعه ایجاب می‌کند تا احکام ثانویه‌ای جایگزین آن احکام اولیه شوند. قوانینی نظیر اعمال مجازات سنگین رجم در جرم زنا، محصن و محصنه در ماده (۲۲۵) قانون مجازات اسلامی با وجود فراهم بودن شرایط خاص برای اجرایی شدن آن دیگر مورد پذیرش جامعه نیست و در عمل نیز اجرایی نمی‌شود. آنچه که پیش از این در سال‌های قبل از وضع قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد بحث بوده (شمس، ۱۳۷۶: ۲۲۳-۲۰۸) و در قانون فعلی با وضع این ماده و سخت کردن شرایط رجم سعی در عدم اجرای آن شده است. تبعید و قطع دست و پا در قصاص و حد نیز از جمله دیگر مواردی است که کمتر نسبت آنها رأی صادر می‌شود. وجود چنین قوانینی که در عمل جامعه پذیرای آن نیست و اجرایی نمی‌شوند، نشان از ناکارآمدی قوانین است. در جایی که می‌توان قوانین پویا و مؤثر جایگزین آنها کرد چه اصراری بر تبعیت ناقص از قوانین شرعی و متروک است. این تبعیت یا باید به‌طور کامل باشد یا براساس نظر فقهایی که اجرای حدود در زمان غیبت معصوم را لازم نمی‌دانند عمل کرد (مسجدسرای و مومنی، ۱۳۸۸: ۱۳۷).

۱. پرداختن به این رأی بحث و بررسی دارد که نیازمند به تحقیقی مجزاست.

۲-۲. منطبق بودن با قواعد عام فقهی

علاوه بر تطبیق با قوانین مبنایی (شرعی) یک قانون کیفری برای کارآمدی باید با قواعد برگرفته از آن نیز همسو باشد. قواعدی نظیر قبح عقاب بلایان، تکلیف بمالایطاق، لاضرر و لاضرار، تساوی و اصل اباحه از جمله قواعد اساسی و مبنایی هستند.

۲-۲-۱. قبح عقاب بلایان

در آیه ۱۵ سوره اسرا: «ما تا رسولی نفرستادیم (و بر خلق حجت را تمام نکنیم) هرگز کسی را عذاب نمی‌کنیم»، در سوره انفال آیه ۵۳ «این است که خدا نعمتی که به قومی عطا کرد تغییر نمی‌دهد تا وقتی که آن قوم حال خود را تغییر دهند»، آیه ۱۱۷ سوره هود: «چنین نبوده و نیست ذات پروردگار تو که به مردمی به صرف اینکه منکر خدا هستند اما وضع خودشان را از نظر عدالت اصلاح کرده‌اند ظلم کند» و آیه ۱۱ سوره رعد: «خداوند سرنوشت قومی را تغییر نمی‌دهد تا آنها وضع خود را تغییر دهند» این قاعده بیان شده است. مشابه این قاعده در قوانین موضوعه برگرفته از قانون فرانسه اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌هاست. تا وقتی که جرم‌انگاری یک رفتار انتشار نیابد و افراد از مجرمانه بودن رفتار خود و دیگری اطلاعی حاصل نکنند چنین قانونی رسالت خود را که همان کاهش جرائم و حفظ نظم عمومی است به دنبال نخواهد داشت و کارآمد نخواهد بود.

۲-۲-۲. تکلیف بمالایطاق

در قرآن به طور مکرر به این قاعده اشاره شده است. در آیه ۲۸۶ سوره بقره: «خدا هیچ کس را تکلیف نکند مگر به قدر توانایی او، نیکی‌های هر کس به سود او و بدی‌هایش نیز به زیان خود اوست. پروردگارا، ما را بر آنچه به فراموشی یا به خطا کرده‌ایم مؤاخذه مکن. پروردگارا، تکلیف‌گران و طاقت‌فرسا که بر پیشینیان ما نهاده‌ای بر ما مگذار. پروردگارا،

بار تکلیفی فوق طاققت ما بر دوش ما منه، و پیامرز و ببخش گناه ما را و بر ما رحمت فرما، تنها آقای ما و یاور ما تویی، پس ما را بر گروه کافران یاری فرما». سوره حج آیه ۷۸: «... او شما را برگزیده (و به دین خود سرفراز کرده) و در مقام تکلیف بر شما مشقت و رنج نهاده (و این آیین اسلام) ...» و سوره بقره آیه ۱۸۵: «... که خداوند برای شما حکم را آسان خواسته و تکلیف را مشکل نگرفته ...» در خصوص این قاعده و مشابه آن در قوانین موضوعه برگرفته از قانون فرانسه، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات هاست. متوجه کردن تکلیف به کسی که آگاهی بر آن ندارد، خواستن امری خارج از توان و به اصطلاح تکلیف بما لایطاق بوده و چنین تکلیفی قبیح است (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۲۰). این مطلب در ماده (۲۲۰) قانون مجازات اسلامی در باب حدودی نظیر ارتداد روئیت می‌شود. حدودی که فقط در شرع بیان شده و در قوانین موضوعه تدوین نشده است. باید گفت خیل گسترده‌ای از عموم افراد با وجود انتشار قوانین موضوعه آگاهی و اطلاع درستی از قوانین موجود ندارند، چه رسد به قوانین شرعی که بدون انتشار بوده و فهم آن نیازمند استنباط صحیح از متون شرعی است.

۳-۲-۲. قاعده لاضرر و لاضرار و اصل عدالت و برابری

در قرآن و روایات نظیر آیه ۲۳۱ سوره بقره و آیه ۶ سوره طلاق و حدیث متواتر از پیامبر به قاعده لاضرر و لاضرار اشاره‌های بسیاری شده است.^۱ در قرآن کریم بیش از ۱۰ بار درباره عدالت‌ورزی سفارش شده است؛ اما این به عدالت رفتار کردن از نظر قرآن جنبه‌های

۱. اضرار و ایجاد مضیقه برای زنان مطلقه جایز نیست: «و هنگامی که زنان را طلاق دادید و به آخرین روزهای عده رسیدند، یا به طرز صحیحی آنها را نگاه دارید (و آشتی کنید) و یا به طرز پسندیده‌ای آنها را رها سازید! و هیچ‌گاه به خاطر زیان رساندن و تعدی کردن، آنها را نگاه ندارید! و کسی که چنین کند به خویشتن ستم کرده است (سوره بقره، ۲۳۱). «آنها (زنان مطلقه) را هر جا خودتان سکونت دارید و در توانایی شماسست، سکونت دهید، و به آنها زیان نرسانید تا کار را بر آنان تنگ کنید (و مجبور به ترک منزل شوند)» (سوره طلاق، ۶). در اصول کافی نقل شده است: حضرت پیامبر به آن مرد انصاری فرمود: «برو آن را بکن و نزد او بیانداز، زیرا ضرر و ضرار نیست».

متعددی دارد: «عدالت میان خود و مردم، عدالت میان خود و خدا است» (شوری، ۱۵) یا «همانا خدا به شما امر می‌کند که امانت‌ها را به صاحبانش باز دهید و چون حاکم بین مردم شوید به عدالت داوری کنید. همانا خدا شما را پند نیکو می‌دهد که خدا شنوا و بیناست» (نساء، ۵۸). قرآن کریم می‌فرماید: «آنچه را که خدا از اموال کافران دیار به رسول خود غنیمت داد آن متعلق به خدا و رسول و (ائمه) خویشاوندان رسول و یتیمان و فقیران و در راه ماندگان (ایشان) است. این حکم برای آن است که غنائم، دولت توانگران را نیفزاید (بلکه به مبلغان دین و فقیران اسلام تخصیص یابد) و شما آنچه رسول حق دستور دهد (و منع یا عطا کند) بپذیرید و هر چه نهی کند واگذارید و از خدا بترسید که عقاب خدا بسیار سخت است» (حشر، ۷). امام علی (ع) نیز در این باره به فرماندار خود می‌فرماید: «در چیزهایی که مردم در آنها برابند از ویژه‌سازی و انحصار طلبی پرهیز کن». ایشان در سراسر زندگی خود همواره خود و دیگران را بر عدالت ورزی تشویق می‌کردند. این قواعد در کل جهان نیز به شکل ذاتی از اصول اساسی حقوق بشر به شمار می‌روند (صلواتی، ۱۳۹۴: ۱۰۷).

بنابراین عدالت کیفری نیز در راستای تدوین و اجرای قوانین باید برمبنای چنین اصولی پایه‌گذاری شود در حالی که در اجرا خلاف آن به نظر می‌رسد. برای مثال در راستای اجرای طرح کاهش جمعیت زندان‌ها آیا این اصول رعایت می‌شود؟ آیا این طرح حقوق بزه‌دیدگان را در زمانی که زندانی شدن بزهکار به جهت عدم پرداخت خسارات بزه‌دیده است، در برمی‌گیرد؟ اگر سیاست جنایی به دنبال حفظ حقوق بزهکاران و توجه بیشتر به کاهش هزینه‌های کیفری است آیا این سیاست حقوق بزه‌دیدگان و برابری را نیز در برمی‌گیرد؟

بنابراین در صورت حذف یک مجازات یا تعیین حقوقی برای بزهکاران، یک سیاست جایگزین باید در نظر گرفته شود و از مجازات‌های جایگزین به درستی استفاده کرد تا این قوانین جدید و کارآمد متروک باقی نمانند. همچنین در خصوص برخی از جرائم قابل گذشت نظیر کلاهبرداری و جعل که عنصر مادی آن همراه با تقلب و فریب ارتکاب می‌یابد نیز باید

رعایت شود. به نظر می‌آید ارجاع چنین جرائمی جهت صلح و سازش به طور یک جانبه نفع بزهکار را مورد توجه قرار داده و نفع بزه‌دیده مورد تردید است؛ زیرا کسی نمی‌تواند تضمین کند که بزهکار در گزارش اصلاحی نیز به تعهد خود عمل کند (البته در حال حاضر به درستی اقدام شده و دیگر به موجب بخشنامه عمل نمی‌شود و از ارجاع دعاوی کیفری به شورای حل اختلاف برای صلح و سازش ممانعت می‌شود).

البته در مواقعی به ویژه در فتاوی معتبر عدم تساوی بنابر دلایلی نشان از کارآمدی قوانین بوده است. برای مثال در عدم همسانی دیه مرد و زن در تاریخ ۱۳۸۹/۹/۱۳ مقام معظم رهبری بنابر روایتی از امام صادق (ع): «دیه زن نصف دیه مرد است» و آیه ۳۴ سوره نساء: «مردان بر زنان حاکم‌اند، به جهت فضیلتی که خداوند به آنان داده و به جهت خرج‌هایی که برگردن آنان نهاده شده است» تفاوت در دیه زن و مرد را به جهت جایگاهی که مرد در فراهم کردن مایحتاج زندگی دارد، تعیین می‌کنند و بیان می‌دارند این تفاوت در دیه، در جهات معنوی و کمالات قاتل و مقتول تأثیری ندارد؛ بلکه دیه بهای ارزش اقتصادی و بازده اقتصادی مقتول است (pasokhgoo.ir). قول مشهور فقها نیز مطابق با همین نظر است و کارآمدی را در همین تفاوت می‌دانند. در حالی که نظریات شاذی نظیر آیت‌الله صانعی نظر بر برابری دیه زن و مرد بنابر آیه و بی‌اعتباری اجماع و روایات استنادی دارند و بنابر مصلحت امروزی زمانی که زنان نیز سرپرست خانوارند دیه را برابر قلمداد می‌کنند و همین نظر و نظرها این چنین سبب روی آوردن به صندوق پرداخت خسارات بدنی در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و پرداخت مازاد بر دیه زنان از طریق این صندوق شده است.

۳. کارآمدی قانون در ملاک عرفی

همان‌طور که بیان شد قوانین برگرفته از نقض ارزش‌هایی است که برخی از آنها برگرفته از عرف یک جامعه است. بنابراین منظور از معیار عرفی در کارآمد بودن قوانین هماهنگی قوانین موجود با آداب و رسوم عام و خاص و

همچنین هنجارهایی است که بین افراد یک جامعه رواج یافته و هم‌تراز با ضرورت‌ها و ارزش‌های آن جامعه است.

۳-۱. انطباق قوانین با عرف و هنجار

عرف به عنوان یکی از منابع حقوقی، مجموعه آداب و رسوم الزام‌آوری است که تخلف از آن به تحمیل ضمانت اجرای حقوقی منجر می‌شود؛ اما هنجار می‌تواند یک عرف جامعه شناختی باشد که تخلف از آن صرفاً سبب ناهنجاری و دید منفی جامعه نسبت به مرتکب می‌شود (حسینی جبلی، ۱۳۸۲). در این دیدگاه عرف به عنوان یک اصطلاح عام و هنجار به عنوان (عرف جامعه شناختی) یک قسم از آن در نظر گرفته شده است. گفتنی است که در حقوق کیفری با توجه به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها، عرف به عنوان یکی از منابع حقوق کیفری به شمار نمی‌رود اما می‌تواند مبنای شکل‌گیری قوانین کیفری باشد. در حالی که هنجار هر قاعده‌ای است که رعایت آن در زندگی اجتماعی برای افراد ضروری است یا رفتاری معین که براساس ارزش‌های اجتماعی شکل می‌گیرد و با رعایت آن در جامعه انتظام می‌یابد (نیک‌گهر، ۱۳۶۹: ۱۶۷) اما هنوز به مرحله‌ای که مبنایی برای قوانین باشد نرسیده است.

۳-۱-۱. عرف عام و خاص

حس نیاز انسان‌ها به یکدیگر سبب شکل‌گیری جوامع مدنی و برقراری ارتباط بین آنها شده است. افراد برای آنکه نظم در این روابط حاصل شود و موجبی برای تعرض به حقوق و منافع آنها ایجاد نشود، تصمیم به وضع قوانین خصوصی و جزایی گرفته‌اند که در شکل کامل‌تر توسط دولت‌ها و قوای مقنن آنها و در سطحی وسیع‌تر در کنوانسیون‌های بین‌المللی تدوین شده است.

شناخت عرف به اندازه‌ای حائز اهمیت است که در تدوین و وضع قوانین موضوعه

نمی‌توان نسبت به آن بی‌اهمیت بوده و بدون توجه به آن قانونگذاری کرد. در حقوق اسلامی نیز عرف مورد توجه بوده و اموری نظیر سیره متشرعه و یا بناء عقلا از جمله مباحث قابل طرح در این زمینه است (محقق داماد و کیخافرانه، ۱۳۹۷: ۱۶۹). شناخت واقعیت احکام و مبانی آن در بسیاری از موارد غیر از تمسک جستن به عرف امکان‌پذیر نیست. از سوی دیگر ارتکازات عرفیه در تفسیر مضیق قوانین کیفری و همچنین رفع تعارض از آن در پناه عرف تحقق می‌یابد. درک مفاهیم در حقوق کیفری و کنکاش نقش عرف در شناخت اجزای متشکله عنصر مادی، نقش دیگری است که قابل تسامح نیست (برهانی و پارساییان، ۱۳۹۲: ۱۴۹). در این راستا می‌توان به مثال‌های متعددی اشاره کرد. تبیین افشای اسرار مردم و اینکه اقدامات علیه شخصیت معنوی تا چه میزان مخرب بوده و یا اقدامات مجرمانه انجام شده سبب هتک حیثیت، اعتبار و یا آبروی شخص قربانی شده است یا خیر تا اینکه بتوانیم عمل مرتکب را مجرمانه و از مصادیق جرائم تعریف شده در قانون بدانیم، امری عرفی است. برای مثال در عرف کشور ما استفاده از طنز و شوخی با مشاغل و اقوام و فرهنگ‌های مختلف امری رایج، عام‌پسند و پذیرفته شده در عرف است و تا حدی که این امر موجب هتک حیثیت و آبروی شخص یا اشخاص خاص و معینی نشود، نمی‌توان شوخی در این موارد را از مصادیق مجرمانه تلقی کرد. بنابراین اگر قانون به‌طور سختگیرانه در این زمینه عمل کند یا آنکه در نمونه دیگر قوانین امنیتی بخواهند بر رفتارهایی که ذاتاً سیاسی بوده و از دید عرف مشمول قوانین خاص و خفیف سیاسی می‌شوند، تسری یابد از دید عموم مردم کارایی خود را از دست داده و قبیح به حساب می‌آید. همچنان که در عرف بین‌الملل این‌گونه بوده و در خصوص مجرمین سیاسی مانند استرداد مجرمین، قوانین خفیف‌تر و معاضدت بین‌المللی نسبت به مجرمین امنیتی در نظر گرفته شده است. نکته قابل توجه این است که کارآمدی عرفی را باید با لحاظ نوع عرف بررسی کرد؛ چرا که برخی امور عام‌المشمول نبوده و به عرف خاص و طبقه یا قشر معینی

اختصاص دارد. در این راستا می‌توان به رفتار خلاف شأن اشاره کرد که در اقشار و مشاغل مختلف تخلف انتظامی محسوب شده و دارای مجازات است، اما در هر عرصه نیز این رفتار متفاوت است. برای مثال اگر مسافرکشی رفتاری خلاف شأن در حرفه وکالت محسوب شود، در اصناف بازار هرگز چنین رفتاری خلاف شأن نبوده و مرتکب آن با تخلف و مجازاتی مواجه نمی‌شود. در این راستا یک نظریه مشورتی از اداره کل حقوقی قوه قضائیه قابل توجه است: «نظر به اینکه حسب تبصره ماده (۱۷) قانون نظارت بر رفتار قضات رفتار خلاف شأن قضایی عبارت است از انجام هرگونه عملی که در قانون جرم عمدی شناخته می‌شود و یا خلاف عرف مسلم قضات است به نحوی که قضات آن را مذموم بدانند آیا چاپ و انتشار کتاب با طی کلیه تشریفات قانونی و اخذ مجوز از وزارت ارشاد و فرهنگ اسلامی می‌توانند مصادیقی از رفتار خلاف شأن محسوب شود؟

با توجه به اصل (۲۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که متضمن حق آزادی بیان و قلم است و نیز اصل اباحه رفتار، اصولاً نگارش و انتشار کتاب که با مجوز قانونی از مراجع ذی صلاح انجام شده باشد، رفتار خلاف شأن قضایی محسوب نمی‌شود. بدیهی است چنانچه مندرجات کتاب به تشخیص دادگاه عالی انتظامی قضات از مصادیق ماده (۱۲) آیین‌نامه اجرایی قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۲ باشد، مطابق مقررات مربوط رفتار می‌شود».

۳-۱-۲. هنجار اجتماعی

در هر جامعه مجموعه‌ای از ارزش‌ها وجود دارد که نقض هر یک از آنها در درجه اول واکنش اجتماعی در سطح مردمی را ایجاد می‌کند. با توجه به میزان شدت این واکنش، یکسری از رفتارهای ناقض ارزش‌ها جرم‌انگاری می‌شود و یکسری در حد یک انحراف یا رفتار خلاف اخلاق باقی می‌مانند. همین امر می‌تواند معیاری جهت تمایز هنجار و عرف باشد. عدم هماهنگی قوانین با هنجارهای اجتماعی در پی تغییر ارزش‌ها حاصل می‌شود. قوانینی که منطبق با ارزش‌های پیشین و یا مقطعی بوده‌اند، اکنون به عنوان یک ارزش به شمار نمی‌آیند؛ همین امر به ناکارآمدی و متروک شدن قوانین منجر می‌شود. در هر جامعه یکسری هنجارهای صحیح و یکسری هنجارهای نادرست وجود دارد. در این صورت دیگر قوانین کیفری توان مقابله با آن رفتار را نداشته و باید به طرقی غیر از سازوکار کیفری با چنین هنجار نادرستی مقابله شود. برای مثال در خصوص مجازات بدحجابی^۱ اکنون با توجه به گسترش بی‌حجابی و تبدیل شدن آن به یک هنجار متروک شده است که برای جلوگیری از این رفتار دیگر سازوکارهای کیفری پاسخگو نبوده و از سوی مردم قبیح به نظر می‌رسد. از این رو زمانی که یک رفتار هرچند نادرست تبدیل به یک هنجار و مورد پذیرش جامعه قرار می‌گیرد، به کارگیری سازوکار کیفری موجب بدبینی نسبت به دستگاه عدالت کیفری می‌شود و باید از سازوکارهای دیگری در جهت جامعه‌پذیری افراد بهره جست.

بنابراین قوانین کیفری در هر جامعه‌ای زمانی کارآمد هستند که چه با عرف عام و خاص و چه با هنجار آن جامعه هماهنگ باشند. با این تفاوت که هنجارها نسبت به عرف نقش کم‌رنگ‌تری در قوانین ایفا می‌کنند.^۲

۱. تبصره ماده (۳۶۸) بخش تعزیرات کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی.

۲. همچنان که در یک نشست قضایی، روزه‌خواری را با وجود هنجارشکنی فاقد هرگونه ضمانت اجرا تلقی کرده است: «تحلیل تبصره (۲) ماده (۲۸۰) از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و اینکه منظور از مطالب حرام چیست؟ ماده (۶۳۸) از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ و اینکه آیا روزه‌خواری جرم است یا خیر و اگر هست مطابق کدام ماده از قوانین موضوعه؟. نظر هیئت عالی: در مورد قسمت اول سؤال نظریه انتقادی مورد تأیید است. در مورد روزه‌خواری ماهیتاً منصرف از قسمت دوم ماده

۳-۲. ضرورت، تناسب و قطعیت

با توجه به ضرورت وضع قوانین در صورت نقض یک ارزش، اگر که ارزش اهمیت سابق را در جامعه از دست داده باشد و نقض آن واکنش و سرزنش عمومی را به همراه نداشته باشد؛ جرم‌انگاری آن رفتار ضرورت خود را از دست می‌دهد و نیازمند جرم‌زدایی است.

۳-۲-۱. وجود و عدم وجود ضرورت

نیاز اساسی افراد و نظم عمومی جامعه ایجاب می‌کند که یک قانون با ضمانت اجرای کیفری سنگین وضع شود و در مقابل وصف مجرمانه بعضی از رفتارها زائل شود. بعضی از رفتارها در حال حاضر از دید عموم تبدیل به یک هنجار درست و یا غلط شده، قبح و ضرورت وجودی خود را از دست داده و هرگونه قوانین سنگین کیفری در قبال آن کارآمدی نبوده و به حالت متروک درآمده‌اند. از جمله آن رفتارها موضوع تبصره ماده (۶۳۸) قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات در خصوص بی‌حجابی یا بدحجابی و اعمالی نظیر روابط نامشروع

(۶۳۸) (یعنی رفتارهایی که نفس عمل دارای کیفر نیست ولی عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند) است. بلکه تظاهر به عمل حرام در اماکن عمومی و معابر روزه‌خواری را شامل می‌شود ولیکن قید «علاوه بر کیفر عمل» دلالت بر رفتار حرامی می‌کند که قانون آن را جرم شناخته است و روزه‌خواری فاقد وصف مجرمانه در قوانین موضوعه است؛ بنابراین قابلیت انطباق با صدر ماده (۶۳۸) را ندارد. نظر اتفاقی: سؤال اول: تبصره معنون اشکال دارد، چرا که برای رفع ایراد اطلاع شاکی از مطالبی که آگاهی وی از آنها حرام است او می‌تواند از مفاد کامل آن اطلاع یافته و از آن استنساخ کند که خود متضمن مطالعه و آگاهی از همان مطالب حرام است و اساساً مطالب حرام معنا و مفهومی نامشخص است که هر آنچه بوده شاکی و بزه‌دیده عملاً با آن مواجه شده و اساس تشکیل پرونده بر آن موضوعات بوده و چیز نهان و خاص دیگری نیست که بگوییم دادنامه یا پرونده حاوی مطالبی است که اطلاع شاکی از آن حرام است. بنابراین به نظر اصلاحیه جدید قانون آ.د.ک این مواد از جمله موارد در دست اصلاح و بررسی است. البته ظاهراً هدف، سلب امکان استناد به حکم دادگاه توسط ذی‌نفع است چرا که در گذشته برخی اشخاص به استناد آرای محکومیت خود در محاکم ایران در جرائم مورد اشاره موفق به اخذ پناهندگی از کشورهای خارجی به دلیل تمایلات جنسی یا گرایش‌های سیاسی خاص می‌شوند. سؤال دوم: اکثر همکاران عقیده بر جرم نبودن عمل داشته و بیان کردند که با روزه‌خواری اگر چه عمل حرامی است اما عفت عمومی را جریحه‌دار نمی‌کند چون جرائم علیه عفت و اخلاق عمومی که عنوان فصل هجده باب تعزیرات مجازات اسلامی ۱۳۷۵ را به خود اختصاص داده عبارت است از ارتکاب هرگونه اعمالی که توأم با ابراز تمایلات جنسی باشد به صورت علنی و در ملاء عام به نحوی که عرف جامعه آن را نتواند بپذیرد. در واقع روزه‌خواری ضد اخلاق عمومی است و باید با بیان احکام شرعی، اطلاع‌رسانی و تفهیم مطلب، با روش‌های مختلف جلوی این پدیده ناپسند گرفته شود. بنابراین اگر عملی حرام باشد و دارای کیفر نباشد و عفت عمومی را هم جریحه‌دار نکند، مشمول این ماده نمی‌شود. در فرهنگ معین معنای عفت این‌طور بیان شده که مؤید مطلب فوق است: «عفت یعنی احتراز از محرّمات به خصوص از شهوات، پاکدامنی، پرهیزگاری و پارسایی و این معنا به تفسیر مضیق و اصل تفسیر به نفع متهم نزدیک‌تر است».

در حد زنا یا مادون زنا که با وجود طبیعت مجرمانه در جامعه و شرع اسلامی به عنوان یک هنجار و در قالب ازدواج‌های سفید درآمد است. در این‌گونه موارد قوانین کیفری نمی‌توانند کارآمدی خود را داشته باشند، زیرا با وفور چنین رفتارهایی جامعه پذیرای آن نیست. در این مواقع یا باید اکثریت جامعه مجازات شوند و یا از سازوکارهای دیگری غیر از سازوکار کیفری بهره جست. در مقابل گاهی ضرورت جامعه نیاز به وضع قوانین را در اسرع وقت می‌طلبد، اما به جهت ضعف در قانونگذاری و سیاست‌مدبرانه، قوانین سابق که چندان مرتبط با شرایط جدید نیستند، بسط داده می‌شوند. نظیر نیاز به وضع قوانین فوری در شرایط شیوع بیماری واگیرداری چون کرونا یا جرائم خاصی در فضای مجازی مانند جرائم مرتبط با محتوا که در موارد مواجهه با آنها در برخی مواقع این قوانین سنتی بوده که بر وضعیت جدید حاکم شده است.

۲-۲-۳. وجود تناسب و قطعیت در اجرای مجازات‌ها

اصل تناسب بین جرائم و مجازات‌ها که در آغاز در لابه‌لای نظریه‌های اندیشمندان مکتب کلاسیک ظهور و بروز کرد همواره ایجاب می‌کند یک مجازات متناسب با رفتار ارتكابی باشد. زمانی که جهت رسیدگی و مجازات یک رفتار از تسری قوانین نامرتبط با آن استفاده می‌شود، سبب دید منفی عوام نسبت به عدالت کیفری خواهد شد. به عنوان مثال زمانی که در خصوص جرائم مرتبط با محتوا نظیر ارسال عکس و فیلم بین یک زن و مرد از مجازات ماده (۶۳۷) در خصوص روابط نامشروع استفاده می‌شود و مجازات سنگین تا ۹۹ ضربه شلاق جرائم جسمانی موضوع آن ماده بر چنین رفتارهایی تحمیل می‌شود، دید عموم رانسبت به کارآمدی قانون کمرنگ می‌کند. قطعیت در اجرای مجازات از جمله موارد دیگر است. قطعیت و تناسب در مرحله اجرای مجازات کارآمدی قوانین رانمایان می‌کند. برای مثال استفاده نابجا از معافیت‌ها و معاذیر کیفری بدون توجه به شدت جرم ارتكابی و کاهش جمعیت زندان‌ها در این قبیل از جرائم سببی در جهت عدم کارایی قوانین است.

۴. هماهنگی با بسترها و قوانین مرجع و بین‌المللی

قوانین در سطح داخلی باید همسو با قوانین مرجع باشند و در سطح بین‌المللی نیز برای کارآمد بودن باید همسو با کنوانسیون‌های بین‌المللی باشند. اینکه نیاز به استفاده از قوانین بین‌المللی باشد، اما قانون داخلی برتری داده شود هم در سطح بین‌المللی باعث دید منفی و هم سبب غیرکارآمد بودن قوانین می‌شود. همچنین وضع و اجرای قوانین بدون توجه به وضعیت و شرایطی که قانون در آنجا پایه‌ریزی می‌شود.

رشد و گسترش علم و تکنولوژی به کوتاهی مسیرهای جغرافیای بین‌کشوری و قاره‌ای از طریق ارتباطات الکترونیک منجر شده است. برقراری ارتباطات بین‌المللی از طریق شبکه‌های مجازی و اینترنت جوامع الکترونیک و دهکده جهانی را ایجاد کرده که همین امر بر هنجارها و ارزش‌های ملت‌ها تأثیر گذاشته است. از این رو برای مورد پذیرش قرار گرفتن در سطح بین‌الملل لازم است که کشورها یکسری از ارزش‌های جهانی را با توجه به ارزش‌های داخلی خود مورد پذیرش و در راستای حفظ آن اقدام به وضع قوانین کنند. اگر قوانین بر مبنای اصول کلی یاد شده که قوانین مرجع نیز بر پایه آنها قرار دارند، باشند، قوانین کیفی همسو با قوانین داخلی خواهند بود که این مطلب در خصوص ارزش‌های ذاتی مانند حفظ جان، مال و ناموس در قالب جرائم طبیعی بین‌المللی از قبیل دزدی دریایی، نسل‌کشی، سرقت الکترونیک و ... مشهود است. با توجه به این مطلب است که با تغییر ارزش‌ها و ضروریات جوامع، تحت تأثیر جامعه بین‌المللی و اهمیت بیش از پیش حقوق بشری در سطح جهان، قوانینی در خصوص مجازات‌های بدنی چون اعدام و رجم که برگرفته از دین و عرف داخلی یک کشور است؛ نمی‌تواند کارایی و پذیرش سابق را در برداشته باشد و اصولی چون اصل (۱۶۷) قانون اساسی که مخالف با اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌هاست را مورد نقد و مذموم (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۱۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۶: ۳۸) قرار می‌دهد. بنابراین با این تغییر و تحول در ارزش‌ها، ارزش‌های سابق نسبت به

ارزش‌های جدید کارایی خود را از دست می‌دهند. وضع قوانین باید هماهنگ با سالم‌سازی زیرساخت‌های اجتماعی باشد. تا زمانی که وضعیت اقتصادی، رفاهی، فرهنگی و اجتماعی بهبود نیابد، نمی‌توان افراد را که از سر فقر و ناتوانی برای رفع نیازهای زیستی مرتکب جرم می‌شوند با مجازات‌های سنگین عقوبت کرد. در این زمان است که کارایی قوانین زیر سؤال می‌رود، دید عموم نسبت به عدالت کیفری مورد تردید قرار می‌گیرد و جوامع از اهداف کیفری خود دور می‌شوند.

۵. توجه به عوامل زمینه‌ساز جرم و راهکارهای مقابله‌ای

از جمله معیارهای مهم در قانونگذاری توجه به عوامل جرم‌زا بر مبنای روانشناسی جنایی، جامعه‌شناسی جنایی، زیست‌شناسی جنایی و در نظر گرفتن راهکارهای پیشگیرانه در قبال آنهاست که در زمان وضع قانون باید مورد توجه قرار گیرند. به ویژه در زمینه عوامل جامعه‌وی که بر مبنای اوضاع زمان و مکان متغیر است و بروز رسانی قوانین کیفری را طلب می‌کند. در نظر گرفتن اصل فردی کردن قوانین و مجازات‌ها در مواد مختلف قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری نظیر ماده (۳۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌تواند توجه به همین عوامل باشد. تدوین قانون بدون توجه به این عوامل می‌تواند منجر به ناکارآمدی قوانین شود. سایر معیارهای گفته شده نیز تا حد زیادی مرتبط با همین عوامل است؛ مواردی چون متروک شدن ماده (۶۳۸) در خصوص بی‌حجابی، مخالفت با اجرایی شدن مجازات‌های بدنی چون رجم، عدم هماهنگی بین قواعد شرعی و وضعی و یا تغییر در هنجارها و عرف داخلی و بین‌المللی و ارتباط آن با تغییر اوضاع اجتماعی جوامع، طرز تفکرات و یا خلأ قانونی در بروز رفتارهای سرزنش‌برانگیز و مخالف با ارزش‌ها و فرهنگ در شرایط خاصی نظیر شیوع بیماری واگیردار و یا وقوع جرائم بروزی همچون جرائم خاص رایانه‌ای از این قبیل موارد است که در اکثر مواقع

منشعب از علل اجتماعی جامعه همچون ایجاد آنومی، تغییر ارزش‌های جامعه و یا تغییر در فرهنگ‌هاست.

۶. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

قوانین برای کارآمدی باید منطبق با اصول و قواعد دینی و عرفی و همگام با راهکارهای مقابله‌ای با عوامل جرم‌زا باشند در غیر این صورت با دستاوردی مواجه خواهیم بود که اکنون گریبان‌گیر نظام حقوقی شده و پیشنهادهایی به شرح ذیل را طلب خواهد کرد.

- در حال حاضر با حجم انبوهی از قوانین کیفری مواجه هستیم که برخی از آنها کارایی خود را از دست داده‌اند؛ در حالی که در جایگاه خود قابل استفاده هستند اما توجه لازم به آنها نمی‌شود و به جای آنها از قوانین سنتی استفاده می‌شود مانند قانون جرائم رایانه‌ای با وجود وضع، بلااستفاده باقی مانده است. در این‌گونه مواقع با وجود تراکم قوانین، بهترین راه عدم جرم‌انگاری و استفاده حداقلی از قوانین بیان شده است (وکیلان و مرکز مالگیری، ۱۳۹۵: ۳۰-۲۹). قابل‌کتمان نیست که در برخی موارد نظیر شیوع بیماری واگیردار و جرائم جدیدی چون جرائم رایانه‌ای نیاز به وضع درست قانون است. بنابراین به نظر می‌رسد که یک سلسله از قوانین ناکارآمد نسخ شوند و در موارد ضرورت از قوانین موجود حداکثر استفاده به عمل آید و تعدادی قوانین ضروری بنابر اصول یاد شده وضع شود. در غیر این صورت با حجمی از قوانین متروک و حجمی از جرائم و رفتارهای ناشایست بدون وجود قانونی متناسب مواجه خواهیم بود.

- در تعارض بین قوانین مانند تعارض در مفهوم رابطه نامشروع و عمل منافی عفت، ابهام و اجمال در مفهوم تعزیرات منصوص شرعی و سایر تعارضات و ابهامات در قوانین، هنگام ارجاع امر به شرع و فتاوی معتبر، وقتی که حتی درک و تفسیر آن برای فقها دشوار است نمی‌توان توقع فهم قواعد شرعی را از مردم عامی داشت. همین امر سبب بالا رفتن آمار

جرائم و مجازات‌هایی می‌شود که مرتکبین آن دقیقاً نمی‌دانند به چه جهت و اتهامی مجازات می‌شوند و مجازات آنها درباره چه رفتاری است. در این شرایط یا باید اصل را بر جاهلیت عموم مردم بر قوانین گذاشت و فهم قانون و حق دفاع را مختص متخصصین حقوقی قرار داد و یا آنکه دامنه تعارض، ابهام و اجمال و استناد به فتاوی فقهی و شرعی را تا حد امکان محدود کرد به نحوی که نیازی به تدوین موادی چون ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی و اصل (۱۶۷) نباشد.

- همان‌گونه که بیان شد قوانین باید مبتنی بر قانون مرجع باشند. اگر شرعی هستند منطبق با قرآن و شریعت و اگر تأسیسی هستند منطبق با قانون اساسی باشند. این هماهنگی به تبعیت از اصول و قواعد یاد شده بازمی‌گردد، اما تا حدی در عمل این هماهنگی با قوانین مرجع دیده نمی‌شود. به عنوان مثال چرا باید در قانون اساسی جرم سیاسی و نحوه رسیدگی به آن از طریق هیئت منصفه پیش‌بینی شود اما در قوانین عادی و در مرحله اجرا چنین مرجعی وجود نداشته باشد. چرا دیه مطابق همان معیارهای شرعی خود یعنی قیمت صد رأس شتر و ... محاسبه نشود تا خسارات زیان‌دیدگان نیز به طور کامل پرداخت شود و بین میزان بیشتر و یا کمتر بودن خسارت از دیه یک انسان کامل اختلافی به وجود نیاید؟ اما اگر معیار دیه یک انسان کامل است و هزینه صد رأس شتر و ... است در حال حاضر با توجه به وضعیت جامعه فراتر از حد توان مرتکب باشد پس زیان بزه‌دیده نیز باید به طور کامل جبران شود همان‌گونه که در فتوای مقام معظم رهبری نیز به آن تأکید شده است: «جانی اگرچه شرعاً ضامن هزینه درمان و خسارت ازکارافتادگی مجنی علیه نیست، ولی حاکم شرع اگر مقتضی و لازم بداند می‌تواند او را از باب مجازات تعزیری به پرداخت مبلغی در حق مجنی علیه محکوم کند» (بهر روزی زاد، ۱۳۸۵). البته در حال حاضر با وجود قوانین جدید کیفری نظیر تبصره «۲» ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری معنوی شامل جرائم موجب دیه نمی‌شود اما در هزینه درمان لحاظ می‌شود. - بی‌توجهی نسبت به معیارهای دینی در جامعه اسلامی نظیر اقتباس قوانین شرعی به شکل

مبهم و ناقص مانند وضع تعزیرات منصوص شرعی بدون هیچ درک درستی از چنین قوانینی و اقتباس بعضی از جرائم بدون توجه به مجازات شرعی آنها و تعیین مجازاتی متفاوت برای آن، سبب تمایز بین قوانین موضوعه و قوانین شرعی می‌شود. چنین تمایزی می‌تواند برگرفته از تغییر در وضعیت جوامع اسلامی و عدم پذیرش مجازات‌های سنگین شرعی باشد. در این صورت به نظر می‌آید بهتر است جهت جلوگیری از متروک شدن چنین قوانینی نظیر جرم، این موارد وارد قوانین موضوعه نشوند. چنین اندیشه‌هایی در نظریه عدم اجرای حدود در زمان غیبت امام معصوم در اکثر فتاوی معتبر مشاهده می‌شود (نجفی، ۱۲۶۶: ۳۸۶؛ حلی، ۱۴۱۸: ۴۰۷) یا بدون توجه به وضعیت کنونی قوانین به طور کامل و واضح تدوین شود.

وضع قوانین باید بر مبنای قواعد فقهی و اصول حقوقی باشد. قوانینی که بر مبنای چنین قواعدی مانند قبح عقاب بلا بیان (اصل قانونی بودن جرم و مجازات)، اصل تکلیف بمالایطاق، اصل تساوی و تناسب مجازات، اصل اباحه (آزادی) از یکسو و نیاز و ضرورت، عرف عام و خاص و هنجارهای پذیرفته شده در جامعه تدوین نشده باشند؛ نه تنها اعتماد عمومی را نسبت به دستگاه عدالت کیفری سلب می‌کند، بلکه موجب شورش خرده فرهنگ‌ها و توده‌ها شده و در نهایت به سمت اضمحلال به پیش خواهد رفت. روایتی از پیامبر بیان شده است: (بنابر نقلی، قریش از اسامه که محبوب پیامبر (ص) بود درخواست کردند تا از این زن سارق شفاعت کند؛ ولی پیامبر (ص) به اسامه فرمود: آیا در حدی از حدود الهی شفاعت می‌کنی؟ برابر نقل‌ها پیامبر (ص) پس از آن برای مردم خطبه خواند و فرمود: «مردمان پیش از شما از آن روی تباه شدند که دزدان خانواده‌های نامدار را رها می‌کردند و دزدان ضعیف را به کیفر می‌رسانیدند» (نیشابوری، ۱۴۲۲: حدیث ۴۴۱۰).

- بی‌توجهی به عوامل زمینه‌ساز جرم در زمان وضع قوانین یا در زمان نیاز به جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی نیز به ناکارآمدی قوانین و بزه‌دیدگی کسانی منجر خواهد شد که هیچ‌گونه نفعی در اعلام جرم خود به دست نیاورده و نفع خود را در عدم شکایت و تعقیب کیفری می‌دانند و

- سلطه بزهکارانی را در پی خواهد داشت که قوانین توانایی مقابله با آنها را ندارند.
- بنابراین اگر هدف از وضع قوانین کیفری کنترل نرخ بزه و بزهکاری در راستای حفظ نظم عمومی بر مبنای ارزش‌های تأیید شده و اصول یاد شده باشد تا از این طریق انسان به کمالات انسانی خود برسد و یا به سرحدی از آرامش دست یابد؛ باید موارد ذیل رعایت شود:
۱. نظامی که قوانین بر مبنای آن تدوین می‌شود مشخص شود. اینکه نظام می‌تواند دینی یا لائیک و ... باشد و قوانین بر مبنای این نظام پی‌ریزی شوند،
 ۲. به پذیرش مردمی و هنجارهای موجود در جامعه توجه شود،
 ۳. نیازها و ضروریات جامعه در سطح داخلی و بین‌المللی در نظر گرفته شود. در مواقعی که نیاز و خلأ در وضع قانون بر مبنای این عوامل است جرم‌انگاری و در مواردی که تورم قوانین است نسبت به جرم‌زدایی از رفتارهای مجرمانه اقدام شود،
 ۴. علل و عوامل جرم‌زا و راهکارهای مقابله در زمان وضع قانون مورد ارزیابی و توجه قرار گیرند و در قانون اعمال شوند،
 ۵. بر مبنای قواعد و اصول یاد شده یکسری از قوانین مبتنی بر نظام موجود و شرایط کنونی حفظ و برخی دیگر به دلیل مشابهت، تراکم و بدون استفاده بودن نسخ و از قوانین کیفرزدایی شوند.

منابع و مأخذ

۱. آقابخشی، علی (۱۳۷۹). فرهنگ علوم سیاسی، تهران، چاپار.
۲. انگ، سوین (۱۳۸۶). «تورم قانونگذاری و کیفیت»، ترجمه حسن وکیلان، مجله مجلس و پژوهش، ش ۵۴.
۳. افشار، سجاد (۱۳۹۴). آشنایی با مفاهیم حقوقی عمومی بررسی مفهوم «هنجار»، دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان.
۴. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۹). کلیات حقوق جزا، تهران، نشر میزان.
۵. جوان جعفری بجنوردی، عبدالرضا و محمد صالح اسفندیاری (۱۳۹۷). «نگرشی جامعه‌شناسانه بر تحولات مجازات اعدام مجرمان مواد مخدر»، پژوهش حقوق کیفری، سال هفتم، ش ۲۵.
۶. برهانی، محسن و عطیه پارساییان (۱۳۹۲). «عرف و مؤلفه‌های قانونی و مادی تشکیل دهنده پدیده مجرمانه»، فصلنامه حقوق اسلامی، سال دهم، ش ۳۶.
۷. بهروزی‌زاد، حمیدرضا (۱۳۸۵). «ماهیت دیه: کیفر یا جبران خسارت»، مجله د/درسی، ش ۶۰.
۸. جریانی و همکاران (۱۳۹۰). «بررسی نقش نیروی انتظامی به عنوان ضابط عام دادگستری در ناآرانی‌های شهر»، فصلنامه انتظام اجتماعی، سال سوم، ش ۲.
۹. حلی، محقق (۱۴۱۸ ه. ق). المختصر النافع (در متن جامع المدارک)، جلد ۵، مؤسسه المطبوعات الدینی، قم.
۱۰. حسینی جلی، میر صالح (۱۳۸۱). «عرف در نگاه جامعه‌شناختی و حقوق»، فقه د/درسی (قضاء و شهادت) ش ۵۶.
۱۱. دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۹). لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۲. رضوی، محمد و مهدی کلهرنیاگل‌کار (۱۳۹۶). «بررسی رضایت از پیشگیری کیفری و غیرکیفری پلیس در ارتباط بین احترام به حقوق شهروندی با احساس امنیت اجتماعی شهروندان»، فصلنامه انتظام اجتماعی، سال نهم، ش اول.
۱۳. رضائیان، علی (۱۳۸۰). اصول مدیریت، تهران، سمت.
۱۴. شمس، محمدابراهیم (۱۳۷۶). «فلسفه مجازات‌های حدی»، نقد و نظر، ش ۱۲.
۱۵. شفیعی، احمد و عبدالعزیز نیک‌بین (۱۳۹۴). «مؤلفه‌های کارآمدی نظام دینی در اندیشه‌های مقام معظم رهبری»، جستارهای سیاسی معاصر، سال ششم، ش اول.
۱۶. صلواتی، عبدالله و شهناز شایان‌فر (۱۳۹۴). «مدل صدایی در تفسیر اصل برابری در حقوق بشر»، حکمت صدایی، سال ششم، ش ۲.
۱۷. عمید، حسن (۱۳۶۲). فرهنگ عمید، تهران، امیرکبیر.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ ۴۶، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۹. لپیست، سیمور. ام (۱۳۷۴). مشروعیت و کارآمدی، ترجمه رضا زبیب، تهران، فرهنگ توسعه.
۲۰. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۶). قواعد فقه (جزایی)، جلد ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۱. محقق داماد، سیدمصطفی و محمدامین کیخافزانه (۱۳۹۷). «کاربرد عرف در مقام تفسیر در حقوق قضایی

- مبتنی بر مبانی فقه امامیه»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۸۱.
۲۲. مرکز ملی پاسخگویی به سؤالات دینی pasokhgoo.ir.
۲۳. مسجدسرای، حمید و عابدین مومنی (۱۳۸۸). «اجرای حدود در زمان غیبت»، *مطالعات اسلامی؛ فقه و اصول*، ش ۸۲.
۲۴. نیک‌گهر، عبدالحسین (۱۳۶۹). *مبانی جامعه‌شناسی*، تهران، رایزن.
۲۵. نجفی، محمدحسن (۱۲۶۶ ه. ق.). *جواهرالکلام*، جلد ۲۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲۶. نیشابوری، مسلم‌بن‌الحجاج (۱۴۲۲ ه. ق.). *صحیح مسلم*، چاپ اول، بیروت، المكتبة العصریه.
۲۷. وکیلان، حسن و احمد مرکز مالگیری (۱۳۹۵). «مقدمه‌ای بر فلسفه قانونگذاری در تکاپوی ارتقای کیفیت قانون»، *پژوهش حقوق عمومی*، ش ۵۱.

