



10.30497/sj.2023.244405.1244

دوفصلنامه علمی «پژوهش‌نامه فقه اجتماعی»، سال یازدهم، شماره دوم (پیاپی ۲۲)، بهار و تابستان ۱۴۰۲، صص. ۲۷۵-۳۱۰

امکان‌سنجی تنظیم‌گری کیفری در تعزیرات از منظر فقه امامیه

محمد رضا عبدیان*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۲۷

غلامحسین الهام**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۱۶

نوع مقاله: پژوهشی

چکیده

تعیین واکنش کیفری نسبت به جرم از مهم‌ترین مراحل دادرسی کیفری است؛ به‌گونه‌ای که عملکرد ناصواب نظام کیفری در این مرحله نه تنها سبب اتلاف هزینه می‌شود، بلکه زمینه را برای بی‌اعتمادی عمومی نسبت به مشروعیت نظام قضایی فراهم می‌کند و آن را در به دست آوردن اهدافش ناکام می‌گذارد. گسترده بودن دامنه کیفرهای تعزیری نسبت به دیگر کیفرهای قانونی، توجه به مقوله تنظیم‌گری در آن‌ها را جایگاه ویژه‌ای می‌بخشد. تنظیم‌گری کیفری حرکت از پاسخ‌های تنبیهی صرف در واکنش به جرائم، به سمت تنظیم و حل مسئله در هر مورد خاص است؛ به طوری که نوع مجازات‌ها بسته به نوع جرم، شخصیت بزه‌کار و آمادگی او برای پذیرش تقصیر و مسئولیت خود در برابر آسیب‌های ناشی از جرم ارتكابی خود، وجود یا نبود بزه‌دیده و توجه به درخواست‌های او در صورت وجود، میزان آسیبی که در نتیجه وقوع جرم به نظم عمومی وارد آمده است و دیگر ویژگی‌های مرتبط با پدیده مجرمانه، شایان تغییرند. پیشینه تعزیر در نظام کیفری ایران حاکی است که به علت عدم بهره‌برداری از مفهوم تنظیم‌گری در فرایند کیفری و ایجاد محدودیت برای قاضی در این باره، الگو و ضابطه مشخصی درباره فرایند تعیین کیفر مناسب وجود ندارد. در این پژوهش ضمن واکاوی مفهوم تنظیم‌گری، امکان‌سنجی تطبیق آن با مبانی شرعی از قبیل قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، قاعده «ملازمه اذن در شیء» و... به واسطه اجراسازی آن در نظام کیفری و در نهایت، پیش‌بینی قانون مستقل تنظیم‌گری کیفر مورد مذاقه قرار می‌گیرد. این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی بوده و در جمع‌آوری منابع، روش کتابخانه‌ای اتخاذ شده است.

واژگان کلیدی

تنظیم‌گری؛ تعزیر؛ تناسب؛ کیفردهی.

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
(نویسنده مسئول).
m.abdian@ut.ac.ir

** دانشیار دانشکده حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.
Dr.elham@ut.ac.ir

مقدمه

واکنش کیفری علیه پدیده مجرمانه، تنظیم و کنترل مقتدرانه روابط اجتماعی است. تنظیم‌گری مجموعه اقداماتی است که جامعه هنگامی که ارزش‌ها و هنجارهای خود را نقض شده می‌یابد، در راستای اعاده وضع به وضعیت بهنجار انجام می‌دهد. قانون به مثابه ابزار با هدف تنظیم‌گری وضع می‌شود و قانونی که در تنظیم‌گری ناکارآمد است، قانونی خنثی یا مرده است (شاه‌بیگی، ۱۳۹۸، ص. ۵).

نظام عدالت کیفری در اصل تشکیل خود وابسته به نظام سیاسی است. بنابراین، گریز از مداخله ارزش‌ها و مبانی ایدئولوژی سیاسی حاکم در تشکیل سیاست کیفری به خصوص در حوزه جرائم تعزیری که کمیت و کیفیت آن در اختیار حاکمیت است، غیرممکن است. به دیگر سخن، در جامعه مبانی و ارزش‌هایی وجود دارد که حفاظت از آن‌ها برای ایدئولوژی سیاسی حائز اهمیت است و از این‌رو در برنامه‌ریزی‌های جنایی اعم از جرم‌انگاری، کیفرگذاری و کیفردهی، آن‌ها را مطلق نظر قرار می‌دهد (شاه‌بیگی، ۱۳۹۸، ص. ۶). در نظام کیفری ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تغییر ایدئولوژی سیاسی، حاکمیت اسلامی حمایت از احکام شرعی را وظیفه حکومت و نظام عدالت قضایی می‌دانست که این مهم در اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تجلی یافت. بر اساس همین ایدئولوژی سیاسی اسلامی، در قوانین کیفری ایران دسته‌ای از جرائم با عنوان «تعزیرات» ایجاد شد که در کوتاه سخن، مشتمل بر رفتارهای ناقض ارزش‌ها و هنجارهای ایدئولوژی اسلامی است که در قوانین بدون منعکس شده و حاکمیت برای مرتکبان آن کیفر در نظر گرفته است. این کیفر از ویژگی انعطاف‌پذیری به معنای سیال بودن آن در حداقل و حداکثر یا تنوع در نوع مجازات برخوردار است و تا حدودی مقام قضایی این اختیار را دارد که با توجه به انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم، شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن، اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم، سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی، تناسب آن را متوازن کند.

ضرورت پرداختن به موضوع تنظیم‌گری کیفری به‌رغم اختیار تعیین میزان تعزیر در محدوده مصرح قانونی در ید قاضی، فقدان الگو و سازوکار عملی شفاف برای تشخیص مناسب یا غیرمناسب بودن میزان تعزیر تعیین شده از سوی مقام قضایی است.

به دیگر سخن، قانون‌گذار در بندهای چهارگانه ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، دادگاه را درباره توجه به انگیزه و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی متهم و چندین مؤلفه دیگر در کیفیت تعزیر محکومان مکلف کرده است، اما شیوه و ابزار چگونگی تطبیق این شرایط و نحوه کشف مجازات متناسب با مجرم، تاکنون مشخص نشده است. فقدان انسجام و قوام ساختاری در تشکیلات کیفردهی و مشخص نبودن شیوه وزن‌دهی به اطلاعات پرونده و چگونگی پردازش آن‌ها به برابری کمی، مجموعه‌ای از بی‌سامانی و بی‌ضابطگی را ایجاد کرده است. این وضعیت، ناهمسامی صدور کیفرهای متفاوت در پرونده‌های مشابه و سلیقه‌ای شدن وزن‌دهی به معیارهای قانونی و فقدان توجیه انتخاب کیفر را در پی داشته است. در این باره، توجه به برخی از آرای قضایی که در دهه اخیر صادر شده‌اند، بر اهمیت این موضوع می‌افزاید. برای مثال، درباره بزه سرقت مقرون به آزار، واکاوی برخی از آرای محاکم قضایی حکایت از این مجازات‌ها دارد؛ شش ماه حبس و ۳۰ ضربه شلاق تعزیری^۱، یک سال حبس^۲، یک سال حبس و ۵۰ ضربه شلاق تعزیری^۳، دو سال حبس و ۵۰ ضربه شلاق تعزیری^۴، سه سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق تعزیری^۵، چهار سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق تعزیری^۶، پنج سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق تعزیری^۷، ۱۰ سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق تعزیری^۸، ۱۵ سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق تعزیری^۹. این در حالی است که «شفافیت در تعیین کیفر»^{۱۰} موضوعی پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی است. نظریه تنظیم‌گری که برخاسته از علم اقتصاد و سیاست‌گذاری‌های کلان دولتی در دانش مدیریت است، مبین به‌کارگیری سازوکارهای شفاف نظم‌دهنده و اصلاح‌کننده یک سیستم برای تحقق اهداف حاکمیت است که امکان اقتباس آن در دانش حقوق و نظام عدالت قضایی ممکن است (یاوری، ۱۳۹۳، ص. ۶۳۱). با توجه به آنچه در سطور پیشین مبنی بر لزوم مطابقت برنامه‌ریزی‌های جنایی و سیاست‌های کیفری با ایدئولوژی حاکم بر جامعه اشاره شد، ضمن تحلیل و واکاوی مبانی شرعی تعزیر و تطبیق نظریه تنظیم‌گری با این مبانی، پیشنهاد تأسیس نهاد تنظیم‌گر در نظام عدالت قضایی به‌عنوان برآمد و دستاورد تحقیق ارائه می‌شود.

۱. پیشینه پژوهش

در پژوهش‌ها درباره کیفردهی، در خصوص تعیین کیفر، فلسفه کیفر، چرایی آن و همچنین، تئوری‌های حاکم بر تعیین مجازات^{۱۱} تحقیقات گوناگونی صورت گرفته است. دسته‌ای از پژوهش‌ها نیز به بررسی رهنمودهای تعیین کیفر و تطبیق آن با دیگر نظام‌ها پرداخته‌اند؛ با این توضیح که با مطالعه تطبیقی دیگر نظام‌های حقوقی از جمله انگلستان و تشریح اصول راهنمای تعیین کیفر در فرایند دادرسی کیفری آن کشور، پیشنهاد اجراسازی آن در نظام حقوقی ایران ارائه شده است. بررسی‌های صورت‌گرفته نشان از این دارد که درباره ارائه الگوی تنظیم‌گری در کیفردهی تعزیری و پیاده‌سازی مفهوم تنظیم‌گری در عرصه ادبیات حقوق جزا، تحقیق و پژوهش مستقلی صورت نگرفته و استفاده از نهاد تنظیم‌گری با توجه به خاستگاه آن، بیشتر در حوزه‌های اقتصادی و حکمرانی بوده است؛ البته گفتنی است درباره جرائم منافی عفت به‌طور خاص و توجه به امکان ایجاد فرایند تنظیم‌گری پاسخ‌گو در واکنش به این جرائم^{۱۲} پژوهشی صورت گرفته است؛ به‌گونه‌ای که با ایجاد ترتب در پاسخ‌های کیفری از واکنش‌های ترمیمی به سمت واکنش‌های سخت‌گیرانه، از اعمال مجازات صرف نسبت به مجرمان این دسته از جرائم جلوگیری شود. بنابراین، پژوهش حاضر دارای نوآوری است که مدافه در مبانی شرعی و بومی‌سازی ایده تنظیم‌گری با مبانی ایدئولوژی سیاسی حاکم بر کشور، بر بدیع بودن آن افزوده است که در سوابق پژوهشی در دسترس، مورد مشابهی یافت نشد.

۲. مفهوم تنظیم‌گری

ارائه تعریف جامع و مانع از تنظیم‌گری دشوار است. علت این است که اولاً، مفهوم تنظیم‌گری در طول زمان دچار تغییرات و تحولات بعضاً بنیادین شده که ناشی از تحول در اقتضانات زمانی و مکانی جوامع است. ثانیاً، درباره برخی مفاهیم عام که دارای گستره وسیع و متنوع هستند و از حوزه‌های غیرحقوقی وارد این دانش شده‌اند، خطر خلط مفهومی وجود دارد (یاوری، ۱۳۹۳، ص. ۶۳۱). مفهوم تنظیم‌گری از مفاهیمی است که از اندیشه‌های تنظیم‌گری در حقوق عمومی، نظریه بازی^{۱۳} در اقتصاد و سیاست‌گذاری‌های کلان دولتی در دانش مدیریت اقتباس شده است. پیش از ورود به

تعریف این مفهوم باید به این نکته اشاره کرد که در ادبیات حقوقی فارسی این حوزه، دو عبارت «مقررات‌گذاری» و «تنظیم‌گری» معادل واژه انگلیسی Regulation قرار گرفته است که شاید انتخاب معادل فارسی «مقررات‌گذاری» در آثار برخی از نویسندگان، ناشی از ترجمه تحت‌اللفظی آن در انگلیسی باشد. این در حالی است که در زبان فرانسه برای مقررات‌گذاری کلمه Réglementation به کار می‌رود. با عنایت به تعریف این مفهوم که در سطور بعدی اشاره می‌شود، اصطلاح مقررات‌گذاری به‌عنوان وضع قاعده که در مفهوم عام خود در قالب قوانین یا مقررات است و در مفهوم خاص خود به‌عنوان یک تکنیک به کار می‌رود، معادل مناسبی برای معنا و مفهوم مورد نظر نیست. براین‌اساس، انتخاب اصطلاح تنظیم‌گری درست‌تر از اصطلاح مقررات‌گذاری است. با توجه به این نکته، به تعریف مفهوم تنظیم‌گری می‌پردازیم (یاوری، ۱۳۹۳، ص. ۶۳۷).

در یک تعریف، تنظیم‌گری در معنای عام خود مبین به‌کارگیری سازوکارهای نظم‌دهنده و اصلاح‌کننده یک سیستم برای تحقق اهداف حاکمیت است که به‌صورت سستی ابتدا در حوزه اقتصادی و با رویکرد تنظیم بازار مطرح بود، اما به‌تدریج به دیگر حوزه‌های عمومی و مسائل اجتماعی وارد شد و در حال حاضر به حکمرانی در حوزه حقوق نیز تعمیم یافته است (گروهی از نویسندگان، ۱۳۹۷، صص. ۵-۱). در تعریف دیگر، تنظیم‌گری اساساً مفهومی سیاسی-اقتصادی تلقی می‌شود و آن را ابزاری دانسته‌اند که به‌واسطه آن، دولت در پی تشویق یا هدایت رفتار تنظیم‌شوندگان است. از نگاه دیگر، تنظیم‌گری مشتمل بر استفاده از هر ابزار توسط دولت برای مداخله در موضوعی خاص (هداوند و جم، ۱۴۰۰، ص. ۹) و نیز بهره‌گیری بازیگران غیردولتی از قواعد برای تأثیرگذاری بر رفتار عوامل مؤثر در آن موضوع است. برخی از نویسندگان نیز تنظیم‌گری را هر نوع عملکرد سیستم اجتماعی دانسته‌اند که قاصدانه در پی تصمیم‌گیری، تعریف یا تنظیم وضعیت سیستم دیگر به قصد پی‌جویی خیر و منفعت عمومی است (Bora, 2017, p. 25).

۳. خاستگاه و پیشینه تنظیم‌گری

به لحاظ تاریخی نمی‌توان تنظیم‌گری را اساساً پدیده‌ای مدرن به شمار آورد. در این

راستا، می‌توان موارد متعددی از مداخلات حاکمیتی را در قرن ۱۹ در کشوری مانند آمریکا ذکر کرد. در ادبیات علمی نیمه قرن ۱۹ معروف به دوران ترقی‌خواهی، می‌توان شاهد نخستین تلاش‌ها برای تشکیل نهادهای تنظیم‌گر در آمریکا و شکل‌گیری اولیه مفهوم دولت تنظیم‌گر بود (Glaeser & Shleifer, 2003, p. 410).

مفهوم رسمی تنظیم‌گری به معنای گسترده امروزی، مفهومی شکل‌یافته در نیمه دوم قرن ۲۰ است. از سویی در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰، هم‌زمان با توسعه و اهمیت یافتن مفاهیمی مانند حقوق اجتماعی، سلامت، امنیت عمومی و ملاحظات زیست‌محیطی، تقاضای بیشتری برای مداخله هدفمند حاکمیت در این قبیل حوزه‌ها با هدف تضمین منافع عمومی ایجاد شد. هم‌زمان با گسترش بازارهای اقتصادی و در پی آن بروز پدیده شکست بازار، نیاز به مداخله در بخش‌های مختلف اقتصادی برای کنترل پیامدهای منفی فعالیت بازار و بخش خصوصی ایجاد شد. در این راستا می‌توان مشاهده کرد که عموم اقتصاددانان برجسته از نحله‌های مختلف اقتصادی، مقوله تنظیم‌گری را البته با تفاسیر خاص خود مورد توجه قرار داده‌اند (گروهی از نویسندگان، ۱۳۹۷، ص. ۶).

از سوی دیگر، نحله دیگری از محققان با رویکردی حقوقی و جرم‌شناسانه، ریشه ظهور تنظیم‌گری را در بخش جرائم شرکتی جست‌وجو کرده‌اند. به صورت سنتی، بسیاری از جرائم شرکتی و جرائم رخ داده در بازارهای تجاری، در قالب‌هایی به جز جرائم معمولی و با عنوان «جرائم یقه‌سفیدان»^{۱۴} مورد توجه و بررسی دادگاه‌ها و جرم‌شناسان قرار می‌گرفته است. با توجه به پیچیدگی‌های مربوط به جرائم تجاری و شرکتی و مشکلات مربوط به پیگیری قضایی این گونه جرائم و بعضاً غیرممکن بودن جبران خسارات وارده در مواردی که جرم صورت گرفته منجر به تضییع گسترده اموال و حقوق عمومی شده یا آثار خارجی زیادی به همراه داشته، پیگیری این گونه جرائم در نظام قضایی با دشواری همراه است. برای مثال، زمانی که جرم صورت گرفته خسارات زیادی را در قالب تضییع اموال عمومی به همراه داشته باشد، هرچند فردی در دادگاه مجرم شناخته و تنبیه شود، اما امکان بازگشت حقوق تضییع شده به صاحبان آن وجود نخواهد داشت. این مشکلات در طول زمان، نیاز به ایجاد نظام حاکمیتی خاص با رویه‌های پیشگیرانه و برخوردار از قابلیت‌های مقررات‌گذاری با حداقل امکان تخطی از آن‌ها را پررنگ کرد (Glaeser & Shleifer, 2003). در این نگاه، تنظیم‌گری پاسخی «اجرایی و سیاستی» به ناکارآمدی نظام «حقوقی-قضایی» شمرده می‌شود

که به صورت مکمل زمینه اعمال حکمرانی را بر فعالان خصوصی فراهم می‌آورد (Braithwaite, Coglianesi, & Levi-faur, 2007, p. 3).

۴. سطوح تنظیم‌گری

تنظیم‌گری دارای دو سطح گوناگون است. سطح نخست، سطح عام تنظیم‌گری به معنای تنظیم الزام‌آور رفتار اجتماعی است. در این معنا، تنظیم‌گری به تمشیت و سامان‌دهی کلی زندگی اجتماعی، با اتکا به اقتدار سیاسی اشاره می‌کند. درحقیقت، مفهوم عام تنظیم‌گری را در نوشته‌های نظری حقوقی برای اشاره به چستی قانون و نظام حقوقی به کار می‌برند (Baldwin & Cave, 2013, pp. 19-20).

افزون‌بر مفهوم عام تنظیم‌گری، این گزاره در مفهوم خاص حقوقی خود، الگوواره (پارادایم) جدیدی است که ناظر بر الگوی خاص اداره امور عمومی با مجموعه‌ای از روش‌ها و ابزارهای خاص است. در تعریف تنظیم‌گری کیفری این‌گونه گفته شده است که مجموعه اقدامات و سازوکارهایی است که جامعه، هنگامی که ارزش‌ها و هنجارهای خود را نقض شده می‌یابد، در راستای اعاده وضع سابق (وضعیت بهنجار) انجام می‌دهد (Braithwaite, 2002, 11).

آنچه در تنظیم‌گری کیفری مورد تأکید است، حرکت از پاسخ‌های تنبیهی صرف در واکنش به جرائم به سمت تنظیم و حل مسئله در هر مورد خاص است؛ به‌گونه‌ای که نوع مجازات‌ها بسته به نوع جرم، شخصیت بزهکار و آمادگی او برای پذیرش تقصیر و مسئولیت خود در برابر آسیب‌های ناشی از جرم ارتكابی خود، وجود یا نبود بزه‌دیده و توجه به درخواست‌های او در صورت وجود، میزان آسیبی که در نتیجه وقوع جرم به نظم عمومی وارد آمده است و دیگر ویژگی‌های مرتبط با پدیده مجرمانه، شایان تغییرند و در یک نظام سلسله‌مراتبی از مجازات‌ها، تا زمانی که به هدف مورد نظر قانون‌گذار از جرم‌انگاری در آن حوزه نرسیده‌ایم، بتوان مجازات‌ها را شدیدتر یا خفیف‌تر کرد (Ayres & Braithwaite, 1995, p. 107). از این‌رو تنها شامل اقدامات سلبی نمی‌شود، بلکه مجموعه‌ای از سیاست‌های حمایتی و تحدیدگرانه را دربردارد که نهادهای گوناگون مقبولیت‌یافته در جامعه، در پی انطباق رفتارهای کنشگران خود با هنجارهای مقبول و مشروع، این سیاست‌ها را اعمال می‌کنند. بنابراین، می‌توان ابزارهای تنظیم‌گرانه

را اخلاق، مذهب، آداب و رسوم قومی و محلی و قانون معرفی کرد که هر کدام خصوصیات تنظیم‌گرانه و کنترل‌کننده دارند (شاه‌بیگی، ۱۳۹۸، ص. ۱۳۸). در این سطح از تنظیم‌گری، سه وجه افتراق عمده و بنیادین نسبت به تنظیم‌گری در سطح عام به چشم می‌خورد.

الف. بازیگران این عرصه افزون بر حضور دولت و اجزای آن در امر تنظیم‌گری، بخش خصوصی اعم از شهروندان و نهادهای غیردولتی هستند.

ب. از نظر نظام حاکم بر تنظیم‌گری کیفری، تنها حقوق سخت مشتمل بر قوانین و مقررات جاری، قواعد بازی را تعیین نمی‌کند، بلکه حقوق نرم نیز جای خود را در این عرصه باز کرده است. مراد از این حقوق، نهادهای غیرالزام‌آوری است که درک دستگاه قضایی را از قواعد و مقررات الزام‌آور تفسیر و تمایلاتی را در نظام عدالت قضایی درباره رفتار مناسب و منطبق با حقوق سخت ایجاد می‌کند (محمودی، ۱۳۹۵، ص. ۸۶).

ج. از حیث شیوه‌ها و ابزارهای تنظیم‌گری نیز اولاً، تنوع و تکثر بسیاری در نظر گرفته شده و ثانیاً، ابزارهای تنبیهی برخورد با مجرم دارای طیف و سیر صعودی است (یاوری، ۱۳۹۳، ص. ۶۳۵).

۵. اقسام تنظیم‌گری کیفری

شکل و اقسام الگوهای تنظیم‌گری وابسته به میزان مداخله حاکمیت است. از این رو ممکن است نظام قضایی همه وظایف دارای ظرفیت تنظیم‌گری در عرصه قضایی را به نهادی غیردولتی واگذار کند. از سوی دیگر، ممکن است به صورت درون‌زا، قوه و دستگاه قضایی خود رأساً اقدام به تنظیم‌گری کند. از این رو اقسام متعددی در تنظیم‌گری کیفری شکل گرفته است که در ادامه اشاره می‌شود.

۵-۱. تنظیم‌گری حاکمیتی^{۱۰} (رسمی)

در این الگو، حاکمیت مستقیماً مقررات‌گذاری می‌کند و وظیفه پیاده‌سازی آن را بر عهده می‌گیرد. همه نهادها و بازیگران عرصه قضا نیز ملزم به تبعیت از مقررات حاکمیت هستند. با توجه به لازم‌الاجرا بودن مقررات در این الگو، حاکمیت می‌تواند در برابر عدم تبعیت از آن‌ها، وضع و اعمال مجازات کند. از این رو مسئولیت مستقیم

تنظیم‌گری متوجه دستگاه قضایی خواهد بود. گفتنی است در دیگر الگوهای تنظیم‌گری نیز درنهایت، قوه قضائیه مسئولیت تضمین نفع و نظم عمومی را بر عهده دارد، اما این مسئولیت محدود و تنها در قبال خروجی‌های کلان و بلندمدت فرایند تنظیم‌گری خواهد بود؛ اگرچه در شرایطی که حاکمیت مسئولیت مستقیم تنظیم‌گری را بر عهده بگیرد، در مورد همه اجزای آن پاسخ‌گویی مستقیم خواهد داشت (امامیان، ذوالفقاری، زمانیان، و محمدزاده، ۱۴۰۰، ص. ۱۰۳).

۲-۵. تنظیم‌گری تحت نظارت^{۱۶}

در این الگو، نظام قضایی به‌عنوان مسئول اصلی تنظیم‌گری در جرائم و اقدامات بزهکارانه، اقدام به تشکیل یک سازمان غیرحاکمیتی و واگذاری وظایف تنظیم‌گری بدان می‌کند. نهاد تنظیم‌گر که عموماً شکل‌گیری و تفویض اختیار به آن بر اساس قانون است، ضمن برخورداری از استقلال، تحت نظارت مداوم قوه قضائیه قرار دارد و تصمیم‌گیری‌ها توسط آن یا به‌صورت مشترک با قوه مربوط یا با تأیید آن انجام می‌شود. این نهاد در قبال مجموعه‌های نظارتی دستگاه قضایی پاسخ‌گوست و بسیاری از اقدامات خود را با تأیید آن اجرایی می‌کند (امامیان، ذوالفقاری، زمانیان، و محمدزاده، ۱۴۰۰، ص. ۱۰۴).

۳-۵. تنظیم‌گری تأییدی^{۱۷}

در این الگو، نقش نظام قضایی در انتهای زنجیره تنظیم‌گری قرار دارد و به‌صورت پسینی است. در واقع، نقش حاکمیت تنها تأییدکننده تصمیمات اتخاذی تنظیم‌گر است. در این الگو، وظیفه حاکمیت نظارت بر فرایند تنظیم‌گری و ایجاد پشتوانه اجرایی و حقوقی تصمیمات نهاد خودتنظیم‌گر از طریق تأیید یا تصویب آن‌ها خواهد بود. همچنین حاکمیت می‌تواند در خصوص اعضای حاضر در نهاد تنظیم‌گر موافقت یا مخالفت و در واقع نقش و توکننده را در آن ایفا کند (امامیان، ذوالفقاری، زمانیان، و محمدزاده، ۱۴۰۰، ص. ۱۰۴).

۶. تنظیم‌گری در نظام عدالت قضایی ایران

در نظام قضایی ایران، تاکنون موضوع تنظیم‌گری به‌عنوان مسئله محوری ایفای نقش نکرده است. برخی با این تصور و تحلیل که نهاد تنظیم‌گری از نظام مبتنی بر منطق سلسله‌مراتب عمودی هنجارهای حقوقی به سوی نظام شبکه‌ای با حضور هنجارهای

متعدد و متنوع بدون معیار و چهارچوب مشخص در تعیین نقش و جایگاه آن‌ها کنشگری می‌کند، از آن به ناهنجاری اجتماعی (آناشری) تعبیر کرده‌اند و آن را مانعی در اعمال ابزارهای کلاسیک در اجرای قانون و مداخله قضایی از جانب حاکمیت توصیف می‌کنند (Delmas-Marty Mireille, 1998) و چه بسا همین نگرش به مسئله تنظیم‌گری موجبات بی‌توجهی دستگاه تقنینی و قضایی به نهاد یادشده در نظام عدالت کیفری ما را فراهم آورده است.

نهاد تنظیم‌گری در نظام عدالت کیفری، بدین مفهوم که بازیگران عرصه عدالت به‌خصوص مقام قضایی، این صلاحیت را داشته باشند که درباره چگونگی تعیین کیفر، رجوع به غیر داشته باشند تا با همکاری دیگر خبرگان بتوانند کیفر متناسب و غایتمند را به منصفه ظهور برسانند، نوعی سیاست‌گذاری قضایی است که تعیین‌کننده مجازات (دادرسی) و همچنین، مجری مجازات (دادستان)، نقش مستقیم در این سیاست‌گذاری دارند. در نظام حقوقی ما، تنظیم‌گری در نظام قضایی و ارزیابی آثار آن به‌واسطه تعیین هزینه‌ها و فواید، با وجود آزادی عمل مقام قضایی از جمله دادستان، مغفول باقی مانده است درحالی‌که حقوق کیفری، سیاست‌گذاری اجتماعی وسیع است که خود نهادی تنظیم‌گر در مقیاس عام شمرده می‌شود و از این قابلیت برخوردار است که نهادهای تنظیم‌گر کوچک‌تری را در دامنه خود تعریف کند؛ به‌گونه‌ای که با تأسیس نهاد تنظیم‌گر کیفر و استفاده از نیروی انسانی کارآمد و در اختیار قرار دادن اطلاعات فوق به آنها و تحلیل و آسیب‌شناسی اطلاعات و گزارش‌های آماری پیشین و توجه به مقوله هزینه-فایده اجرای یک مجازات که ناشی از تصمیمات قضایی اتخاذی در پرونده‌های سابق است، نه تنها سبب کاهش اطاله دادرسی می‌شود، بلکه قاضی را در تعیین مجازات متناسب و هدفمند چه از لحاظ کمی و چه از لحاظ کیفی رهنمود می‌سازد. این در حالی است که در وضعیت کنونی، گزارش‌های ضعیف و ناقصی از تحلیل آسیب‌ها و فواید رویکردهای خاص اجرای قوانین کیفری در نظام قضایی کشور ما وجود دارد؛ به‌گونه‌ای که از طریق آن بتوان موفقیت یا عدم موفقیت سیاست‌گذار کیفری در دستیابی به اهداف خود را به دست آورد. از این‌رو تاکنون بهره‌چندانی از ترکیب مقوله تنظیم‌گری در مدیریت حقوق کیفری وجود نداشته است.

۷. رابطه تنظیم‌گری با اصل فردی‌سازی مجازات

اصل فردی‌سازی مجازات‌ها به‌عنوان یکی از اصول مترقی حاکم بر آن‌ها که استثنایی سهل و ممتنع بر اصل قانونی بودن مجازات‌هاست، به معنی اعمال و اجرای مجازات متناسب با شخصیت و ویژگی‌های جسمی، روانی و اجتماعی فرد مجرم است که به اعتبار ماهیت جرم ارتكابی یا خصوصیات مجنی‌علیه از طرف مقنن پیش‌بینی شده است که هدف تشکیلات کیفری از به کار بستن این اصل، رسیدن به اهداف اجتماعی و فردی از جمله بازپروری و برقراری عدالت در جامعه است. قانون‌گذار در بندهای چهارگانه ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، اصل فردی‌سازی مجازات را به منصفه ظهور گذاشته است. نکته حائز اهمیت اینکه، صرف توصیف اصل فردی‌سازی مجازات در متن قانون فاقد اثر است و باید ابزارها و برنامه‌های مدونی درباره اجراسازی آن در نظام عدالت کیفری مطمح نظر قرار گیرد. اصلی‌ترین ابزار معرفی‌شده در خصوص عملیاتی کردن اصل تفرید کیفری، در سال‌های اخیر در نظام کیفری ایران، تشکیل پرونده شخصیت متهم بوده است، اما باید گفت تشکیل پرونده شخصیت در مرحله تعیین کیفر که از مراحل نهایی دادرسی است، مفید و قابل استفاده است نه در مرحله تحقیقات مقدماتی؛ زیرا شناخت شخصیت متهم در تشخیص مجرمیت یا عدم مجرمیت که در بدو مواجهه دستگاه عدالت کیفری با وی اتفاق می‌افتد، تأثیری ندارد، بلکه تأثیر آن در تعیین نوع و میزان کیفر قابل ملاحظه است. این ایراد ناشی از عدم تقطیع دادرسی کیفری به مراحل «تعیین مجرمیت یا عدم مجرمیت» و «تعیین کیفر» در نظام حقوقی ایران است^{۱۸} که منجر به ناکارآمدی برخی ظرفیت‌ها از جمله تشکیل پرونده شخصیت شده است. از این‌رو شناخت شخصیت متهم و اخذ گزارش‌های متعدد درباره وی در مرحله تحقیقات مقدماتی که ممکن است در نهایت، در دادگاه منجر به صدور رأی برائت برای او شود، موضوعی زائد است (پاراحمدی و آریانی، ۱۳۹۹، ص. ۳۰). از این‌رو رابطه تنظیم‌گری با اصل فردی‌سازی مجازات، رابطه موضوع و مصداق است و می‌تواند مصداقی نوین و تجلی نوظهور از اصول کیفری از جمله اصل فردی‌سازی باشد.

با توجه به آشنایی با مقوله تنظیم‌گری و مراد ما از این مفهوم در عرصه ادبیات

حقوق کیفری، لازم است تا با مذاقه در مبانی شرعی و عرضه این موضوع به قواعد فقهی موجود در مبانی اسلامی، همگن یا ناهمگن بودن آن تبیین شود تا در صورت عدم مغایرت آن با مبانی شرعی کیفردهی در خصوص تعزیرات، الگوی مطلوب مدنظر نیز ارائه شود.

۸. مبانی شرعی تنظیم‌گری کیفری

دین مبین اسلام متضمن قواعد فقهی جزایی متعدد و متنوعی است که با تأمل ژرف در این قواعد می‌توان تطبیق آن‌ها با مقتضیات زمانی را تشخیص داد و با کاربست آن‌ها، نتایج مطلوبی در راستای اهداف کیفردهی تعزیری در شریعت اسلامی به دست آورد. از این رو با بررسی این اصول و قواعد و تحلیل آن‌ها با محوریت کیفردهی تعزیری، به تبیین موضوع می‌پردازیم.

۹. قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»

برخلاف دیدگاه‌های اجتهادی مبتنی بر «فقه شخصی» که گزاره «التعزیر بما یراه الحاکم» را فقط ناظر به باب جزایات و مربوط به موارد محدود عدم حضور پاسخ‌های حدی شرعی به بزه یا عدم امکان اجرای آن و موارد محدود دیگر می‌داند، در دیدگاه اجتهادی مبتنی بر «فقه حکومتی»، این قاعده ناظر بر اثبات اجتهاد استصلاحی امام و حاکمیت اسلامی است که تمام هویت ثابت ساختار فقه اسلامی را قابل انطباق با شرایطی می‌داند که در تغییر دائمی هستند (شاکری، ۱۳۹۲، ص. ۱۰۲). در ابتدا، مبانی روایی این قاعده فقهی مورد اشاره قرار می‌گیرد و سپس با واکاوی الفاظ و عبارات تصریح‌شده در این قاعده، با بینشی متفاوت از آنچه تاکنون در خصوص قاعده مانحن فیه وجود داشته و آن را محدود به مفهوم مضیق تعزیر کرده است، از این قاعده در راستای ارائه ایده تنظیم‌گری کیفری استفاده می‌شود.

۹-۱. مبانی روایی

این قاعده عیناً در روایات ذکر نشده (شایق و شایق، ۱۳۹۷، ص. ۶) و در کتاب فقهی هم به شکل‌های مختلفی از جمله «التعزیر بما یراه الحاکم» (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲، ص. ۱۶۹) و «یعزر بما یراه الامام» (مفید، بی‌تا، ۷۷۶) و مانند این‌ها بیان شده است. از این رو

تنها روایاتی که این قاعده از آن‌ها اصطیاد شده است، مورد اشاره قرار می‌گیرند. الف. عن سماعه قال «سألته عن شهود الزور قال فقال يجلدون حدا ليس له وقت و ذلك الى الامام و يطاف بهم حتى يعرفهم الناس (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۲۴۱)؛ از امام (علیه‌السلام) درباره شهود زور پرسیدم. ایشان در پاسخ فرمودند به اندازه‌ای که مقدار معین ندارد، تازیانه می‌خورند و آن به اختیار امام است و سپس آن‌ها را در شهر می‌گردانند تا مردم آنان را بشناسند».

ب. عن حماد بن عثمان قال «قلت لابي عبدالله (عليه السلام) كم التعزير؟ فقال دون الحد قلت و كم ذلك قال قال علي قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل و قوة بدنه.» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۲۴۱).

در هر دو روایت بالا، اختیار اندازه تعزیر به والی و امام واگذار شده است. در میان متون فقهی نیز این موضوع منعکس است. چنان‌که شهید ثانی می‌نویسد «والتعزير الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام (عليه السلام) او من قام مقامه (شهيد ثانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۳۸۹). علامه حلی می‌نویسد «التعزير يجب في كل جنابة لا حد فيها و تقديره بحسب ما يراه الحاكم» (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، صص. ۴۱۰ و ۴۱۱). همچنين، شيخ طوسي بيان می‌دارد «التعزير موكول الى الامام، لا يجب عليه ذلك، فان رأى التعزير فعل، و ان رأى تركه فعل» (طوسی، ۱۳۸۷، ص. ۶۹). مرحوم خوانساری نیز می‌نویسد «والظاهر ترتب التعزير على الكبائر بنحو الجواز للحاكم او بنحو اللزوم» (خوانساری، ۱۳۵۵، ج ۷، صص. ۲۲۸-۲۳۳).

با توجه به پیچیدگی‌های امروزی در مقوله کیفرگذاری و کیفردهی و لزوم توجه به این موضوعات در حاکمیت اسلامی به دلیل ارتباط مستقیم آن با مصالح پنج‌گانه دین، نسب، عقل، نفس و مال، تنها نگاه حداقلی مبنی بر اختیار حاکم در تعیین میزان تعزیر به قاعده فقهی «ما نحن فيه» راهگشا نیست و چنانچه با بینش غایی به آن توجه کنیم، می‌توان از این ظرفیت فقهی در راستای تعالی‌سازی نظام کیفردهی بهره برد و «رأی» حاکم را مشتمل بر تدابیر و سیاست‌های حاکم بر کیفردهی در تعزیرات دانست. در ادامه، ضمن تبیین مفردات موجود در این قاعده فقهی، استدلال خود درباره بهره‌مندی

از قاعده فقهی «ما نحن فیه» در موضوع را بیان خواهیم کرد.

۱۰. معنای لغوی تعزیر

ارباب لغت برای ماده «تعزیر» هشت معنی مختلف گفته‌اند که همه به یک ریشه بازمی‌گردد. این معانی عبارت از منع کردن، ملامت و سرزنش کردن، ضرب شدید، ضرب کمتر از حد شرعی، تأدیب، یاری کردن به کمک اسلحه، بزرگداشت و احترام و یاری با زبان است. با دقت کمی روشن می‌شود تمام این معانی هشت‌گانه به همان «منع» بازمی‌گردد؛ زیرا «ضرب» چه به‌طور مطلق باشد یا مقید به اینکه کمتر از حد شرعی باشد، یکی از راه‌های منع مجرمان از تکرار گناه و همچنین، منع دیگران از ارتکاب آن است. «ملامت» و «سرزنش» نیز معمولاً برای جلوگیری از تکرار کاری است. «بزرگداشت» و «احترام» و نیز «یاری کردن با اسلحه یا زبان» نیز نتیجه‌اش منع از مزاحمان، بدخواهان و دشمنان است؛ هرچند بعضی دیگر از ارباب لغت، ریشه اصلی را «یاری کردن توأم با تعظیم» دانسته‌اند و تأدیب و ضرب و مانند آن را نوعی کمک و همکاری با مجرم و گنهکار می‌دانند؛ زیرا او را از کارهایی که به زیان خودش است، بازمی‌دارد و در راه حق و عدالت یاری می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۳۶۳، ص. ۱۵؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۵۶۴). نکته حائز بیان در راستای تکمیل مباحث پیشین این است که در معناشناسی تعزیر، عبارت «مره بعد مره» یا «مره بعد آخری» است. بدین معنا که تعزیر، تدبیر مستمر، تدریجی و غیرمنقطع است. از این‌رو صرف اعمال تعزیر و کیفر بر مجرمان دلالت تام معنایی تعزیر ندارد. همچنین، موضوع مورد توجه دیگر در معنای لغوی تعزیر، اعمال تعزیر از موضوع اقتدار و سلطه است (ابن اثیر، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص. ۲۲۸؛ طریحی، ۱۳۶۲، ج ۳، ص. ۲۶۹).

۱۱. معنای اصطلاحی تعزیر

با توجه به دو خصیصه مهم «تدریجی و مستمر بودن» و «اعمال سلطه و قدرت» در تعزیر که بالاتر گفته شد، اعمال اقدامات و تدابیر در حوزه رفتار فردی، اجتماعی، اقتصادی، جزایی و سیاسی همگی در ذیل مفهوم کلی تعزیر شایان گنجایش است. به‌عبارت‌دیگر، اتخاذ شیوه‌های اصلاحی و مصلحت‌گرایانه از سوی حاکم در هدایت

مردم به طریق سعادت در دنیا و آخرت، همگی در باب مفهوم کلی تعزیر می‌گنجد.

۱۲. معنای لغوی رأی

رأی در لغت دارای سه معناست.

۱. مشاهده ظاهری که از نظر لغوی بعضاً به معنای رؤیت با چشم است که دلالت بر مشاهده عینی و محسوس است (عسکری، ۱۴۱۲ق، ص. ۵۴۳).
۲. علم و بصیرت که گاه به معنای تأمل و تعقل در موضوعی برای درک واقعیت و علم به آن است.^{۱۹}
۳. نظر و دیدگاه که در این معنا توجه به نظر در مسائل و امور و جمع آن، آراست.

۱۳. معنای اصطلاحی رأی

در تحلیل معناشناختی رأی در قاعده مطروحه باید گفت که مراد، «رعایت مصالح عام در سیاست شرعی» است. به عبارت دیگر، تأمل در روح شریعت با کلیت نصوص یا تأمل در مقاصد، علل و اسرار احکام، به مشروعیت و اعتبار این احکام و سیاست می‌انجامد و درنهایت، به اندیشه استصلاحي حاکم، اعتبار و مشروعیت می‌بخشد که مبتنی بر مبانی فقه امامیه، این سازوکارها منافی با وجه ثابت شریعت و احکام شرعی اولی نیست (شاکری، ۱۳۹۲، ص. ۱۰۹).

۱۴. حاکم در معنای لغوی

در فقه اسلامی مفاهیم حاکم، امام، ولی، ملک، رئیس، سلطان، سائس، خلیفه و قاضی در یک معماری مفهومی مرتبط قرار می‌گیرند که ریشه معنایی اصلی این مفاهیم بر قدرت و سلطه است. فراهیدی درباره سلطان می‌نویسد «قدرة الملک» که حکایت از این دارد که اقتدار حاکم و قدرت وی، سلطان نامیده می‌شود (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ص. ۲۱۳). عسکری در معنای ملک اشاره می‌کند: «القادر الواسع المقدر الذی به التدبیر» که در ترجمه آن باید گفت ملک کسی است که قدرت بر تدبیر دارد (عسکری، ۱۴۱۲ق، ص. ۵۴۲). در مجموع، تمام عبارات یادشده در بالا، به‌طور مشترک دارای منشأ «اقتدار و سلطه» هستند.

۱۵. حاکم در معنای اصطلاحی

تعریف اصطلاحی حاکم نیز با ویژگی «سلطه و اقتدار» تحدید و تبیین می‌شود. در فقه اسلامی، ولایت دارای اقسام متعدد است از جمله ولایت والی و استاندار، ولایت بر قضا، ولایت نظام، ولایت امور حسبه، ولایت بر صغار و مجانین و... که از فروعات ولایت عظام است. از این رو اطلاق حاکم بر هریک از این مناصب و صاحبان آن، یا از باب مجاز و اطلاق کل بر جزء است یا از باب اینکه هریک دارای سلطه و اقتدار نیابتی و غیرمباشری هستند و حاکم در قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، کسی است که با معیارهای مشروعیت دارای «اقتدار و سلطه» باشد و شرط مشروعیت اعمال این اقتدار، «ذورای و مصلحت بودن» حاکم است (نراقی، بی تا، ص ۲۲۹)

در نظام جمهوری اسلامی و در قاموس قانون اساسی ایران، امروز حاکم در قواعدی مانند «التعزیر بما یراه الحاکم» به معنای «حاکمیت» و نظام سیاسی تفکیک قواست که مطابق اصل ۵۷ قانون اساسی و دیگر اصول این قانون، به چهار قوه تقسیم شده است؛ قوه مقننه، قوه قضائیه، قوه مجریه و قوای حاکمیتی زیر نظر رهبری. با این تفسیر از حاکم، قوه قضائیه که ولایت بر قضا دارد، می‌تواند در امر کیفردهی قضایی که از نظر تخصصی در اختیار آن قوه است، سیاست‌ها و تدابیر لازم در چگونگی رسیدگی کیفری برای نیل به کیفر متناسب را اتخاذ کند. از این رو بهتر است از این زمان و شاید به تعبیر دقیق‌تر، در این زمان و مکان، به جای ترجمه «تعزیر به دست قاضی است» که از قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» ارائه شده است، از ترجمه «تعزیر به دست حاکمیت و نظام تفکیک قواست»، استفاده شود (محبی، ۱۳۹۵).

بدین ترتیب، با تأمل در مفردات «التعزیر بما یراه الحاکم» می‌توان ادعا داشت که تعزیر و سیاست شرعی همان رأی استصلاحی و حکم حاکم یا تدابیر مستمر و پایدار وی در اصلاح، تعلیم و تأدیب و فراهم آوردن شرایط و زمینه‌های رشد و تعالی انسان است. شیخ طوسی نیز سیاست‌های شرعی را تدابیر لازم نسبت به امور جامعه و مراعات مصالح آن دانسته است (طوسی، ۱۴۰۶ق، ص ۱۹۲). این تدابیر از سوی حاکم یا نماینده حاکم باید در راستای حفظ مصالح پنج‌گانه دین، نفس، نسب، عقل و مال باشد که تعالی و کمال الهی انسان در گروی حفظ و تحقق آن‌هاست. از این رو چنانچه

رأی حاکم، استنباطات و سیاست‌های وی برای حفظ و حمایت این مبانی و مصالح باشد، نه تنها خلاف اصول و مبانی دینی نیست، بلکه در تعالی و کمال الهی انسان نیز مؤثر است. به موازات احکام اولیه که ثابت و قطعی هستند، در راستای حفظ مصالح پنج‌گانه بالا، حاکم مجاز به اتخاذ سیاست‌هایی برای حفظ ارزش‌های پنج‌گانه است که به‌عنوان احکام ثانوی در نظر گرفته می‌شوند. از این‌رو اتخاذ تدابیری درباره جلوگیری از تعرض غیرمتناسب به عرض، نفس یا اموال مجرمان در مقام تعیین کیفر و مجازات، کاملاً در راستای قاعده فقهی «التعزیر بما یراه‌الحاکم» است و می‌توان با بینشی جدید نسبت به این قاعده، از آن به‌عنوان ظرفیتی مشروع و بالقوه در تغییر شیوه دادرسی کیفری و تأسیس نهادی تنظیم‌گر در سیستم عدالت قضایی بهره برد؛ به‌گونه‌ای که دستگاه قضایی با اتخاذ تدابیر و سیاست‌های لازمه در راستای مصالح پنج‌گانه که موضوعات محوری و اساسی در کیفردهی هستند، از ایجاد خسارت غیرمنصفانه و نامتناسب نسبت به آن‌ها پیشگیری جدی کند و عدالت به‌مثابه عنصری سیال در تمام محاکم کیفری به منصفانه ظهور بنشیند.

با توجه به آنچه درباره قاعده «التعزیر بما یراه‌الحاکم» تشریح شد، حاکمیت دارای اختیار در تعیین سیاست‌های شرعی و تعزیری است و در احکام غیرثابت شرعی به‌ویژه تعزیرات که توجه به دو عنصر زمان و مکان در آن حائز اهمیت است، می‌تواند با بینش و رأی استصلاحي خود بهترین تصمیم را درباره کیفیت کیفردهی تعزیری بگیرد. در غیر این صورت قاعده فقهی «ما نحن فیه» معنای کاربردی و پویای خود را در باب کیفردهی قضایی از دست خواهد داد؛ زیرا با تکیه بر این قاعده، دستگاه قضایی به‌عنوان آن بخش از حاکمیت که متولی موضوع قضا در حکومت اسلامی است، به‌عنوان فعال مایه‌اش در کیفردهی قضایی عمل می‌کند و چنانچه اختیارات آن در این باره را نپذیریم، عملاً نمی‌توان صحبت از کیفر متناسب در تعزیرات کرد؛ بدین توضیح که بخش قضایی حاکمیت که عهده‌دار قضاست، چه از باب ولایت بر قضا و چه از باب ولایت بر مردم، با تشریح موضوع تعیین مجازات با متخصصان حوزه‌های علوم مرتبط با قضا، برای شناخت دقیق ابعاد مختلف زندگی مجرم و تعیین کیفر کارآمد هم برای فرد و هم برای جامعه اقدام می‌کند تا کیفردهی قضایی را تخصصی و حرفه‌ای کند. لازم به توضیح

است سپردن تعیین میزان کیفر به اشخاصی غیر از دادگاه، هیچ خدشه‌ای به اصول و مبانی شرعی و قانونی حاکم بر رسیدگی منصفانه وارد نمی‌کند، بلکه با مبانی اسلامی کیفردهی که توضیح آن در ادامه خواهد آمد، مطابقت دارد.

۱۶. قاعده «ملازمه اذن در شیء»

از دیگر ظرفیت‌های شرعی درباره اجرای تنظیم‌گری در فرایند کیفری، بهره‌مندی از قاعده «ملازمه» در اعمال کیفرهای تعزیری است. مفاد قاعده «ملازمه» عبارت است از اینکه اذن در شیء، اذن در لوازم آن است (محقق داماد، ۱۳۹۵، ج ۱، ص. ۲۳۵)؛ البته برخی از فقیهان گاه به‌جای واژه «لوازم»، واژه «توابع» را به کار برده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۳۰ق، ج ۵، ص. ۱۴۴). این قاعده در کتاب‌های فقهی بارها مطرح یا به آن استدلال شده است و فقیهان بزرگی مانند ابن ادریس^{۲۰}، شیخ طوسی^{۲۱}، علامه حلی^{۲۲}، شهید اول^{۲۳}، شهید ثانی^{۲۴}، فخرالمحققین^{۲۵}، صاحب جواهر^{۲۶}، بحرانی^{۲۷}، یزدی^{۲۸} و امام خمینی^{۲۹} آن را به‌صورت قاعده‌ای مورد قبول در کتاب‌های خویش آورده‌اند. این قاعده در زندگی اجتماعی مورد استفاده عقلاست و شارع نیز از آن منع نکرده است. از این‌رو قاعده‌ای عقلایی و دلیل حجیت آن، استقرار روش عقلا و تقریر شارع نسبت به این روش است. در تقویت حجیت این قاعده می‌توان به قیاس اولویت و مفهوم موافقت اشاره داشت؛ بدین توضیح که زمانی که شخصی در موضوعی اذن دارد، به طریق اولی در لوازم آن نیز مأذون است (محقق داماد، محقق داماد، ۱۳۹۵، ج ۱، صص. ۲۳۶-۲۳۷). مطابق با قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، اختیار تعیین تعزیر با حاکمیت است که بنا بر سیاست‌های شرعی خود در قلمرو تعزیر اقدام می‌کند. از سوی دیگر، بنا بر اصل تناسب جرم، مجرم و مجازات، حاکمیت باید تعزیر مناسبی را نسبت به مجرم تعیین کند. از این‌رو با عنایت به اینکه اختیار تعیین تعزیر از سوی حاکم با اصل تناسب جرم، مجرم و مجازات ملازمه دارد؛ بدین توضیح که حاکمیت در تعیین تعزیر مجرمان باید اصل تناسب را مدنظر قرار بدهد و این اصل یکی از اصولی است که حدود و ثغور اختیارات حاکمیت در تعیین کیفر را مشخص می‌کند، تجلی مطلوب اصل تناسب به‌صورت عملی می‌تواند تنظیم‌گری کیفری باشد تا از این طریق، لوازم اختیار حاکمیت در تعیین تعزیر نیز به شکل مطلوب مهیا شود. از این‌رو بنا بر حکم عقل و بنای عقلا که

شارع نیز عقل کامل است، حاکمیت در لوازم و مقدمات کیفر تعزیری و چگونگی تعیین و اعمال آن نیز مأذون خواهد بود. بنابراین، حاکم در رأی خودش در تعزیرات، می‌تواند از تمام لوازم عقلی و عرفی مقتضی برای تحقق تعزیر واقعی که متناسب با مجرم باشد و منجر به اصلاح و بازپروری وی و نیل جامعه به سعادت دنیوی و اخروی شود، استفاده کند. حال چنانچه عقل و عرف تشخیص دهد که تعیین کیفر نسبت به مجرمان نیاز به استفاده از متخصصان تمام علوم مرتبط با علوم جنایی از قبیل روان‌شناسی، علوم اجتماعی، جرم‌شناسی، علوم تربیتی و... دارد و اخذ گزارش‌های لازم از آن‌ها به‌عنوان اعضای نهاد تنظیم‌گر کیفر از سوی دستگاه قضایی برای دستیابی به کیفر مناسب نسبت به مجرمان و اطمینان خاطر در این باره، از لوازم عقلی و عرفی در کیفردهی تعزیری است، نظام قضایی می‌تواند بنا بر قاعده «ملازمه اذن در شیء»، تنها تشخیص کیفر مناسب را به نهاد تنظیم‌گر سپارد تا تنفیذ و اعتبار کیفر تعیین شده با تأیید نهایی متولیان موضوع قضا صورت پذیرد. از این رو می‌توان اذعان داشت که بنابر قاعده «ما نحن فیه» و جمع آن با قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»، حاکمیت در قضا تکلیف قائم به شخص ندارد و می‌تواند بنا بر اندیشه، تدابیر و سیاست‌های قضایی خود و بالاتر از همه مصلحت جامعه مسلمان، این موضوع را به نهاد تنظیم‌گر سپارد.

۱۷. هم‌راستایی تنظیم‌گری با ماهیت قضا در شرع

با بررسی و واکاوی در منابع فقه امامیه، سه تعریف کلی درباره ماهیت قضا مطرح شده است. در تعریف نخست، قضا را فصل خصومت میان مردم و فیصله دادن به دعوای میان دو نفر تلقی کرده‌اند (خویی، ۱۳۹۳، ص ۵). در تعریف دیگر که مشهور فقهای امامیه آن را مطرح کرده‌اند، قضا را ولایت شرعی از باب حکمیت دانسته و برای قضا شأنیت قائل شده‌اند؛ به‌گونه‌ای که هرکس شأنیت فتوا پیدا کند، شأنیت قضاوت هم خواهد داشت ولو هنوز به فصل خصومت ورود نکرده باشد (علیدوست، ۱۳۹۷ (جلسه چهارم)؛ محمدی قایینی، ۱۳۹۸ (جلسه اول)). آخرین تعریف در این باره، تعریف ارائه شده از سوی شهید اول در کتاب *الدروس* است که ایشان قضا را ولایت شرعی در مصالح عامه از سوی امام (اعم از معصوم و غیرمعصوم) دانسته‌اند. مراد از مصالح عامه، اجرای حدود، قصاص و تعزیرات و مواردی از قبیل رؤیت هلال ماه شوال است که

شهید اول اعتقاد دارد چنین مواردی ذیل تعریف قضا شایان گنجایش است، اما مشهور فقهای امامیه در تعریف قضا قید «مصلح عامه» را نیاورده و در مباحث کتاب القضا نیز به مثال‌های دعاوی مالی و شخصی اکتفا کرده‌اند. به عبارت دیگر، در تعریف مشهور از قضا، آن را نوعی ولایت شرعی دانسته‌اند که قاضی با داشتن این ولایت، مجاز به رفع خصومت میان متخاصمان در دعاوی بین اشخاص خواهد بود. از این رو اصل ماهیت قضا در منابع فقهی، دلالت بر مسائل جزایات نداشته و تنها به دعاوی مالی و امور شخصیه افراد محدود شده است. نکته حائز اهمیت دیگر اینکه، با پذیرش این موضوع که قضا از سنخ ولایت است، با عنایت به اصل عدم ولایت، قلمرو و تضییق ولایت یک نفر بر دیگران جز در مواد احصاشده توسط شارع، نمی‌توان گستره ولایت بر قضا را توسعه داد و مصالح عامه از جمله امور جزایی را در تعریف مشهور فقهای امامیه قرار داد (علیدوست، ۱۳۹۷ (جلسه‌های چهارم و پنجم)). با توجه به آنچه تا اینجا درباره مفهوم قضا و تعاریف موجود از آن در نظرهای فقهای امامیه گفته شد، قضاوت مصطلح امروزی در موضوع کیفری با آنچه در تعریف مشهور فقها از مفهوم قضا دایر بر رفع خصومت گفته شده است، تطبیق ندارد و قضای مصطلح فقهی با دعاوی خصوصی مردم و به اصطلاح امور مدنی مطابقت دارد، اما چنانچه کمی در مسئله چشم‌پوشی کنیم و تعریف سوم از قضا (تعریف غیرمشهور) را پذیرا باشیم و از نگاه شرعی و فقهی، جزایات را نیز در عداد گستره قضا به شمار آوریم، با اندکی ژرفاندیشی می‌توان به این نکته دست یافت که در قضاوت امور جزایی، تقطیع دادرسی، موضوعی دقیق و شایان توجه است. بدین معنا که در مجموع فرایند دادرسی کیفری، دو مرحله مهم تشخیص مجرمیت و تعیین کیفر از یکدیگر متمایز شوند. این شیوه دادرسی ریشه در نظام حقوقی کامن‌لا و کشور انگلستان دارد و نخستین بار در این کشور اجرا شده است (مهر، ۱۳۸۶، ص. ۵۲)؛ بدین توضیح که قاضی باید در گام نخست، مجرم بودن یا نبودن متهم را تشخیص دهد که اصل تعیین مجرمیت موضوعی کاملاً قضایی و تخصصی و قائم به شخص قاضی است، اما پس از تعیین مجرمیت افراد، در گام دوم نوبت به تعیین کیفر برای جرم ارتكابی می‌رسد^{۳۰}. تعیین کیفر که متعاقب تشخیص مجرمیت افراد است، متمرکز بر دانش حقوقی نیست و نیازمند دخالت دیگر متخصصان و صاحبان علوم از جمله جامعه‌شناسی، روان‌شناسی، جرم‌شناسی و کیفرشناسی است.

از این‌رو چنانچه حتی بر مبنای نظر شهید اول، قضا را ولایت شرعی در مصالح عامه بپذیریم و همان‌گونه که در سطور گذشته اشاره شد، تعزیرات را زیرمجموعه مصالح عامه بدانیم، موضوع قضا در باب جزایات تنها به مرحله تشخیص مجرمیت محدود می‌شود. با ملاحظه دیگر مبانی فقهی از جمله قاعده «التعزیر بما یراه‌الحاکم» با خوانش خاصی که در این پژوهش مطرح شد، مرحله دوم دادرسی کیفری یعنی تعیین کیفر در عداد مسائل تدبیر نظام است که قائم به شخص قاضی در مبانی شرعی نیست و منع شرعی بر عدم جواز رجوع به متخصصان در حوزه کیفردهی در مبانی شرعی به چشم نمی‌خورد. از این‌رو کیفردهی منحصرأ در ید قاضی نیست. به عبارت دیگر، کیفر تعیین شده از سوی غیرقاضی که به تأیید او رسیده باشد و منتهی به ابرام حکم توسط او شود، دارای اعتبار شرعی است. از این‌رو تفکیک مراحل مجرمیت و کیفر از یکدیگر با موضوع قضا در اصطلاح فقهی خود تعارض ندارد و این شأن از شئون ولایت نیز با ایجاد نهاد تنظیم‌گری کیفری دچار خدشه نمی‌شود.

۱۸. تعامل تعزیر و نهی‌ازمنکر و آثار آن

شبهات‌های زیادی میان تعزیر و نهی‌ازمنکر در مبانی اسلامی می‌توان یافت که با تبیین این وجوه تشابه، امکان بهره‌مندی از شرایط نهی‌ازمنکر در تعزیرات نیز میسر می‌شود. نهی‌ازمنکر از واجبات بسیار مهم در دین اسلام است که به‌موجب آن، دیگر فرایض اقامه می‌شوند. یکی از مجازات‌هایی که در اسلام برای برخی جرائم تشریح شده، تعزیر است. برداشت از نهی‌ازمنکر می‌تواند موسع یا مضیق باشد. چنانچه معنای گسترده نهی‌ازمنکر مراد باشد، امور مختلفی مانند ارشاد، موعظه و حتی ایجاد ساختاری تنظیم‌گر برای اجرای تکالیف شرعی و زمینه‌سازی برای ترک منکر می‌تواند از مصادیق نهی‌ازمنکر باشد. در چنین حالتی، مجازات مجرم نیز مرحله‌ای از نهی‌ازمنکر است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۳، ص. ۱۰۲؛ سلمان‌پور، ۱۳۹۱، ص. ۵۴). در مقابل، برخی معتقدند نهی‌ازمنکر در متون فقهی اصطلاحی خاص است که امکان تطابق آن با تعزیر وجود ندارد. در این نظر با وجود وجوه اشتراک میان تعزیر و نهی‌ازمنکر، وجوه افتراقی نیز میان این دو وجود دارد و تعزیر قسمی از نهی‌ازمنکر به شمار نمی‌رود و اطلاق عنوان جامع نهی‌ازمنکر بر امور قضایی و تعیین و اجرای تعزیر، تساوی مطلق این

عناوین در همه خصوصیت‌ها را نتیجه نمی‌دهد (جوادی آملی، ۱۳۸۹، ج ۱۷، ص. ۶۴۹). براین اساس، در اجرای تعزیرات، رعایت مواردی چون حفظ ترتیب ذکر شده در نهی‌ازمنکر لزوماً واجب نیست (جاویدی و حمیدی، ۱۳۹۶، ص. ۱۰۲).

به نظر می‌رسد نگاه موسع به مقوله نهی‌ازمنکر اقرب به صواب است. چنانچه به تصریح بعضی از فقها، اعمال تعزیر نیز می‌تواند نوعی نهی‌ازمنکر باشد؛ زیرا حاکمیت می‌تواند با دقت در شخصیت مرتکب جرم و اینکه چه نوع اقدامی می‌تواند او را از تکرار جرم بازدارد، وی را مجازات کند (اصلائی و طلابکی، ۱۳۹۴، صص. ۳۷-۳۶). از میان متقدمان، علامه حلی و جوب تعزیر را ناشی از وجوب نهی‌ازمنکر می‌داند. مرحوم فاضل هندی نیز در شرح کلام این فقیه بزرگ، بر این موضوع صحه می‌گذارد (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص. ۵۴۴)؛ البته در میان متأخران، تصریح بیشتری وجود دارد. آیت‌الله مکارم شیرازی ادله وجوب امر به معروف و نهی‌ازمنکر را دلیل بر وجوب تعزیر دانسته است و مرتبه سوم نهی‌ازمنکر را همان تعزیرات می‌داند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۸، ص. ۴۴). نتیجه اینکه، به رغم اختلاف نظرها درباره رابطه تعزیر و نهی‌ازمنکر، به نظر می‌رسد که کیفرهای تعزیری همان مرتبه‌های دوم و سوم نهی‌ازمنکر هستند. با پذیرش این نظر، رعایت شرایط نهی‌ازمنکر در تعزیرات نیز حائز اهمیت خواهد بود. مهم‌ترین این شرایط، دو شرط «عدم ورود ضرر» و «احتمال تأثیر» است که در تعزیرات نیز مانند نهی‌ازمنکر به عنوان شرط واجب نه شرط وجوب باید مطرح نظر قرار گیرد؛ توضیح اینکه در شرط واجب، تحصیل آن پس از تحقق شرط وجوب آن، واجب است؛ زیرا واجب بدون تحقق شرط آن، در خارج تحقق نمی‌یابد و آنچه تحقق و تمامیت واجب در خارج بسته به آن است، تحصیل آن واجب خواهد بود، اما در شرط وجوب، تحصیل آن بر مکلف واجب نیست. از جمله شرایط واجب نهی‌ازمنکر، ایمنی از ورود ضرر محتمل ناشی از نهی‌ازمنکر و همچنین احتمال تأثیر نهی‌ازمنکر بر بزهکار است. بنابراین، لازم است قاضی درباره تعیین کمی و کیفی کیفر تعزیری دو شرط اخیرالذکر را تحصیل و با احراز این دو شرط نسبت به کیفردهی اقدام کند. با پذیرش این موضوع می‌توان تحصیل شرایط واجب اخیرالذکر را بر عهده نهادی تنظیم‌گر و خبره قرار داد؛ به گونه‌ای که با تشخیص کمیت تعزیر، احتمال تأثیر تعزیر مناسب اتفاق افتد و همچنین، شرط عدم ایراد ضرر، از استمرار تعزیر از یک زمان به بعد که فایده‌ای برای

جامعه ندارد، جلوگیری کند تا از این طریق امکان عدول از کیفر ناکارآمد در طول اجرای آن محقق شود.

۱۹. الگوی مطلوب تنظیم‌گری کیفر تعزیر

با عنایت به آشنایی با اصل مفهوم تنظیم‌گری و مطابقت آن با مبانی شرعی، نوبت به ارائه الگوی مطلوب در این باره می‌رسد. حکمرانی قضایی در واقعیت امروزی خود، مفهومی به مراتب پیچیده و چندوجهی دارد که عبور از دایره سنتی قضا و افزایش نهادهای مدنی در اجرای سیاست‌های کلان قضایی، مستلزم ارائه مدلی تعاملی در موضوع کیفردهی است. این تحولات در کنار تجارب گذشته نظام قضایی ایران، ضرورت وجود الگویی تنظیم‌گر در مرحله کیفردهی را برای تضمین حقوق فرد و جامعه اثبات می‌کند. اکنون برای تبیین این الگو مطابق با نظریه تنظیم‌گری باید مشخص کرد که مداخله در مرحله تعیین کیفر باید دارای چه ویژگی‌هایی باشد، چه نواقصی را پوشش و چه ارزش‌هایی را مورد توجه قرار دهد. درحقیقت، در پی بررسی معیارهای مداخله اثربخش و جامع در حوزه کیفردهی تعزیری هستیم. این معیارها از سویی نگاه به اصول و الگوی تنظیم‌گری دارند و از سوی دیگر، مبتنی بر مبانی شرعی، غایت تعزیر و ویژگی‌های اختصاصی جرائم و کیفرهای تعزیری هستند. با عنایت به اهمیت مبانی و اهداف کیفر تعزیری در شرع، مداخله الگوی تنظیم‌گر باید مقصدگرا باشد؛ یعنی همواره اهداف قانون‌گذار را از مداخله کیفری مورد توجه قرار دهد. این ویژگی الگوی تنظیم‌گر به شرح زیر تبیین می‌شود.

۲۰. تعهد به تأمین مبانی و اهداف کیفر

بر اساس رویکرد تنظیم‌گرانه، مداخله‌های عدالت کیفری باید مبتنی بر اهدافی موجه و متناسب با نوع جرم باشد. نظام عدالت کیفری در تعزیرات در پی انتقام از بزهکاران نیست، بلکه از هر مداخله‌ای، غایت و هدفی را دنبال می‌کند. دستیابی به هدف، سبب توجیه وسیله نیست. به عبارت دیگر، هدف وسیله را توجیه نمی‌کند؛ بدین توضیح که چنانچه هدف تعزیر را اصلاح و بازدارندگی بدانیم، مبانی اسلامی اجازه تمسک به هر وسیله‌ای را برای وصول هدف تجویز نمی‌کند. در نتیجه، نمی‌توان از هر ابزار و روشی

هرچند ناروا و ناعادلانه برای رسیدن به هدف استفاده کرد. در اندیشه تنظیم‌گری، وسیله نیز در کنار هدف اهمیت دارد و اگر هدفی مانند بازدارندگی، اصلاح، بازپروری، جبران خسارت و... مطلوب است، برای دستیابی به آن‌ها نمی‌توان از هر وسیله و روشی استفاده کرد و قیودی مانند «عادلانه بودن» وسیله نیز حائز اهمیت است (شاه‌بیگی، ۱۳۹۸، ص. ۱۸۰).

۲۱. بازدارندگی

دفاع از بازدارندگی و وصول به آن، لزوماً استفاده از کیفرهای شدید را همراه ندارد، بلکه مهم تأمین هدف از هر طریقی است که بنابر قاعده، بتواند ما را آسان‌تر به مقصود برساند. بنابراین، در تمام جرائم تعزیری این اصل کلی حکم‌فرماست که چنانچه یکی از اهداف تعزیر بازدارندگی باشد، کاربست وسیله و روشی که هزینه کمتری نسبت به دیگر روش‌ها برای نیل به این هدف دارد، ارزشمند است؛ به گونه‌ای که با ایجاد نهاد تنظیم‌گر، اعضای آن در تعیین کیفر تعزیری با ملاحظه ابزار هزینه‌فایده، نسبت به تحقق هدف بازدارندگی درباره مجرم، اقدام به تعیین مجازات مناسب و مکفی نسبت به مجرم کنند. برای مثال، در صورت تعیین مجازات قانونی حبس برای جرمی که بزهکار آن در فرایند دادرسی کیفری قرار گرفته است، نهاد تنظیم‌گر از سویی هزینه‌های مالی و انسانی نگهداری زندانی در زندان و همچنین، آثار نگهداشت طولانی‌مدت مجرم در کنار دیگر بزهکاران را در زندان، با ملاحظه گزارش‌هایی که دیگر اعضا درباره وضعیت شخصیتی، خانوادگی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مجرم ارائه می‌دهند، برای تعیین میزان دقیق حبس وی مد نظر قرار می‌دهد. این نوع از بینش هزینه‌فایده یعنی توجه به هزینه‌ها و فواید بیرونی (محیطی) حاصل از تعیین و اعمال مجازات است که در کنار آن باید به هزینه‌ها و فواید درونی (شخصی) مجرم نیز در زمان تعیین مجازات توجه داشت؛ با این توضیح که مجرم مبتنی بر نظریه انتخاب عقلانی، با پیش‌بینی مجازاتی که در اثر ارتکاب بزه در کمین اوست، دست به ارتکاب جرم می‌زند (Becker, 2002, pp.169-217) که نهاد تنظیم‌گر باید هنگام تعیین مجازات با اقدامات خود و حزم‌اندیشی در تعیین مجازات متناسب و دقیق، سود حاصل از قانون‌شکنی را نسبت به سود ناشی از تبعیت از قانون پایین بیاورد.

۲۲. اصلاح و بازپروری

مبنای اصلاح و بازپروری، پذیرش سوءنیت بزهکارانه مدلی است که مدلول عوامل زیست‌شناسانه و جامعه‌شناسانه و روان‌شناسانه است. بنابراین، مقابله با پدیده مجرمانه نباید با مقابله جرم مترادف باشد و مداخله‌های کنترل جرم نیز باید به‌مثابه حل مسئله و نه تنبیه صرف بزهکار معنا شوند. صرف بازدارندگی مجرمان با اعمال تعزیر نسبت به آن‌ها، تنها هدف تمسک به تعزیر نیست و بدون التفات به مقوله اصلاح و بازپروری، دستیابی به جامعه با مجرمان کم عملاً ناممکن خواهد بود (شاه‌بیگی، ۱۳۹۸، ص. ۱۸۵). وجود تأسیسی تنظیم‌گر به‌عنوان نهاد تعاملی میان دستگاه قضایی و مجرمان سبب می‌شود تا مجرمان احساس کنند که خبرگان متعدد علمی به تمام ویژگی‌های فردی و اجتماعی آن‌ها توجه دارند و اصلاح و بازگشت او برای حاکمیت به‌عنوان نیروی انسانی جامعه حائز اهمیت است.

با توجه به آنچه درباره مفهوم تنظیم‌گری در سطور پیشین اشاره شد و همچنین، ضرورت شفافیت در چگونگی تعیین و تشخیص مجازات متناسب نسبت با هریک از مجرمان در جرائم تعزیری و وصول به اهداف و مبانی تعزیر، می‌توان ایجاد و تأسیس الگوی تنظیم‌گر متشکل از خبرگان و متخصصان دانش‌های مرتبط با کیفر را با عنوان نهاد «تنظیم‌گر کیفر» پیشنهاد داد تا در تعیین مجازات متناسب در مرحله تصمیم‌گیری قضایی و صدور حکم محکومیت مجرمان و همچنین، در بازه اجرای کیفرهای مستمر از قبیل حبس، با ارائه گزارش‌های دوره‌ای از شرایط مجرم در صورت تشخیص حصول غایت کیفر تعزیر، نسبت به ارائه گزارش پیشنهادی خود به مراجع قضایی اقدام کنند تا به‌عنوان گزارش معتبر و تخصصی ملاک تصمیم‌گیری قضایی قرار گیرد. بدین صورت، ایجاد سیستمی تنظیم‌گر میان مجرم و دستگاه قضایی در قالب یک نهاد تخصصی و مدنی، با جذب نخبگان علوم انسانی در رشته‌های مؤثر و مرتبط با ویژگی‌های اجتماعی و فردی مجرم به‌مثابه انسان در گام نخست و شهروند در گام دوم، با ایجاد هسته‌های مختلف جرائم تعزیری، گزارش‌های دقیقی درباره پیشنهاد کیفر مناسب برای مجرم را در اختیار قضات قرار دهند تا با توجه به نظرهای کارشناسی‌شده، تلاش جدی در راستای اجراسازی واقعی اصل تناسب و پیشگیری جدی از تبدیل شدن پدیده «عدالت

اتفاقی» به بحران در نظام قضایی کشور صورت پذیرد تا مجرمان با شرایط فردی تقریباً نزدیک به هم و در جرائم مشابه، به کیفرهای مناسب محکوم شوند و در نگاه شهروندان نیز اعتماد به عدالت متجلی شود و متناسب با عنوان برآمد نهایی دستگاه عدالت قضایی ارتقا یابد. در تشریح این نهاد تنظیم‌گر باید گفت که پیشنهاد عملی این است که در هر حوزه قضایی متناسب با شرایط جمعیت کیفری و حجم پرونده‌ها، کانون مستقل تنظیم‌گری کیفر با جذب نخبگان در رشته‌های مرتبط با علوم جنایی مستقل از دستگاه قضایی تشکیل شود و درباره متهمانی که دادگاه اعتقاد به صدور حکم محکومیت و تعیین مجازات برای آن‌ها دارد، این کانون با تحقیقات و معاینات لازم، گزارش‌های موثق مرتبط با تمام ابعاد فردی، خانوادگی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی محکوم، کیفر مناسب را به دادگاه ارائه کند و در صورت تدریجی بودن جنس کیفر از قبیل حبس، ضمن رصد محکوم در زمان تحمل کیفر، در صورت احراز اصلاح و بازپروری محکوم به‌عنوان یکی از اهداف تعزیر، پیشنهاد اتمام کیفر را به دادگاه صادرکننده حکم ارائه کند تا از کیفر مضاعف و لطمات غیرمستقیم حاصل از آن جلوگیری به عمل آید. نظر به اینکه هدف از پیشنهاد تأسیس تنظیم‌گری در امر کیفردهی تحکیم بیشتر پایه‌های عدالت، شفافیت و پیشگیری از خطای قضایی است، تلقی آن به‌مثابه نهاد مشورتی صرف، منجر به فقدان کارایی این تأسیس در نظام کیفردهی می‌شود و این اجازه را به دادگاه می‌دهد که بدون التفات به گزارش‌های تنظیم‌گرانه اتخاذ تصمیم کند. از این‌رو برای جلوگیری از این مشکل، با پیش‌بینی صور مختلف تعیین کیفر، پیشنهاد خود را درباره سازوکار اعتبار گزارش‌ها و نظرهای نهاد تنظیم‌گر بیان خواهیم کرد. با عنایت به اینکه نهاد تنظیم‌گر تنها در مرحله تعیین کیفر ورود دارد و در مرحله تشخیص مجرمیت فاقد صلاحیت است، در مواردی که دادگاه اعتقاد به براءت متهم داشته باشد، به دلیل نبود کیفر، حضور نهاد تنظیم‌گر سالب به انتفای موضوع می‌شود و به‌طور منطقی از بحث خارج است. از این‌رو تنها صورتی که دادگاه اعتقاد به مجرمیت و محکومیت متهم دارد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف. حالت نخست این است که دادگاه با گزارش نهاد تنظیم‌گر درباره کم‌وکیف مجازات تعزیری موافق است. در چنین شرایطی، با توجه به نبود اختلاف، بر مبنای

گزارش و نظر نهاد تنظیم‌گر اقدام به تعیین کیفر می‌کند.

ب. حالت دوم این است که دادگاه با گزارش نهاد تنظیم‌گر درباره کم‌وکیف مجازات تعزیری مخالف است و اعتقاد به مجازات کمتر کمی یا کیفی نسبت به متهم دارد. در چنین حالتی پیشنهاد می‌شود دادگاه بر مبنای اعتقاد خویش مبادرت به تعیین کیفر کند و تنها گزارش نهاد تنظیم‌گر و پیشنهاد ایشان درباره مجازات را در پرونده ثبت و ضبط کند تا در صورت اعتراض به رأی دادگاه، پرونده همراه با گزارش نهاد تنظیم‌گر به مرجع بالاتر ارسال شود.

ج. حالت سوم این است که دادگاه با گزارش نهاد تنظیم‌گر درباره کم‌وکیف مجازات تعزیری مخالف و اعتقاد داشته باشد که کیفر قانونی شدیدتری غیر از آنچه نهاد تنظیم‌گر بیان داشته، متناسب با متهم است. در چنین حالتی پیشنهاد می‌شود دادگاه بر مبنای اعتقاد خویش و بیان دلایل استحقاق مجازات بیشتر در دادنامه، مبادرت به تعیین کیفر کند، اما پرونده را رأساً برای تجدیدنظرخواهی به دادگاه بالاتر ارسال کند تا در صورت ترجیح گزارش نهاد تنظیم‌گر از سوی دادگاه عالی، بر اساس آن تعیین کیفر شود. در چنین حالتی، جایگاه تنظیم‌گری از حالت مشورتی خارج و نه‌تنها دادگاه ملزم به احصای دلایل و استدلال خود درباره استحقاق مجازات بیشتر در خصوص متهم در دادنامه می‌شود که خود، اقدام مثبتی در راستای شفافیت کیفردهی است، بلکه عدم قطعیت رأی صادره و تکلیف دادگاه به ارسال علی‌الرأس پرونده به مرجع تجدیدنظر و احتمال پذیرش نظر نهاد تنظیم‌گر از سوی مرجع عالی، اعتبار نهاد تنظیم‌گر را حفظ می‌کند.

با توجه به آنچه گذشت، به نظر می‌رسد تبیین نهاد تنظیم‌گر در فرایند کیفردهی با ویژگی‌های اشاره‌شده در این پژوهش از قبیل ارائه دلایل استحقاق مجازات مندرج در دادنامه از سوی دادگاه و ثبت گزارش نهاد تنظیم‌گر درباره میزان کیفر مناسب با متهم در پرونده، منجر به افزایش محسوس کیفیت آرای قضایی می‌شود که همین عملاً منجر به عدم اعتراض به بخشی از آرا در مراحل بالاتر رسیدگی می‌شود و در بخش دیگر آرای قضایی نیز که مورد اعتراض قرار می‌گیرد، با توجه به وجود گزارش تخصصی نهاد تنظیم‌گر درباره مجرم و کیفر استحقاقی وی، منجر به تسریع در رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مرجع عالی می‌شود و ایشان را از بررسی جزئیات پرونده فارغ می‌کند.

از این رو نه تنها منجر به اطلاع دادرسی نمی‌شود، بلکه حتی می‌تواند درباره این موضوع نیز مفید فایده باشد.

۲۳. مقایسه نهاد تنظیم‌گری با نهاد هیئت منصفه

ممکن است این پرسش ایجاد شود که وجه افتراق نهاد تنظیم‌گر در امر کیفردهی تعزیری با هیئت منصفه چیست؟ پاسخ به این پرسش مستلزم شناخت ماهیت هیئت منصفه و مقایسه آن با نهاد تنظیم‌گر پیشنهادی در این پژوهش است.

برای جلوگیری از اطلاع سخن، پس از تعریف نهاد هیئت منصفه، صرفاً این نهاد با ویژگی‌های مقرر در قانون مطبوعات مصوب سال ۱۳۶۴ با آخرین اصلاحات مورد توجه قرار می‌گیرد و هیئت منصفه تعریف شده در قوانین سابق ملاک ارزیابی و مقایسه نخواهد بود و خوانندگان محترم در این باره به مطالعه دیگر تولیدات علمی ارشاد می‌شوند.

با بررسی تعاریف ارائه شده برای اصطلاح هیئت منصفه می‌توان دریافت که این تعاریف به واسطه تفاوت‌های موجود در ساختار نظام‌های حقوقی مختلف، دارای تفاوت‌هایی هستند و حتی حقوق‌دانان کشورمان نیز متناسب با تمایل خود به یکی از نظام‌های حقوقی دنیا، تعاریف مختلف و بعضاً متفاوتی را در این باره ارائه کرده‌اند. برای مثال، برخی با در نظر گرفتن نظام حقوقی حاکم بر فرانسه، در تعریف خود آورده‌اند «هیئتی که در محاکمات سیاسی و مطبوعاتی در محکمه جنایی حاضر می‌شود و رأی به مجرم یا غیر مجرم بودن متهم می‌دهد» (کاتبی، ۱۳۶۳، ص. ۲۰۴). برخی دیگر، هیئت منصفه را مجموعه‌ای از افراد عادی می‌دانند که با داشتن شرایط اخلاقی و توانایی‌های خاص و استقلال رأی و فکر، به عنوان نماینده افکار عمومی برای همکاری با قضات حرفه‌ای در قضاوت دعوت می‌شوند (ساعد و کیل و عسکری، ۱۳۹۴، ص. ۵۶۱). تعاریف ارائه شده از جانب دکترین حقوقی متفاوت است، اما از مجموع تعاریف می‌توان عناصر چهارگانه زیر را برای هیئت منصفه اقتباس کرد.

۱. غیررسمی بودن اعضا، ۲. حضور اعضا در جریان تمام دادرسی، ۳. متنوع بودن طبقات اعضا و ۴-اعلام نظر به اتفاق یا با اکثریت اعضا.
- در مواد ۳۶ تا ۴۴ قانون مطبوعات مصوب سال ۱۳۶۴ با اصلاحات بعدی، هیئت

منصفه توسط مقنن مورد اشاره قرار گرفته است. نکته حائز اهمیت این است که هیئت منصفه در قانون یادشده تعریف به موضوع نشده و در این باره تعریف به مصداق شده و قانون‌گذار مصداق هیئت منصفه و شرایط آن را برشمرده است. با مذاقه در مواد فصل ۷ قانون مطبوعات مصوب سال ۱۳۶۴ با آخرین اصلاحات و ماده ۴ قانون جرم سیاسی مصوب سال ۱۳۹۵ و اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مشخص می‌شود اولاً، هیئت منصفه اختصاص به جرائم سیاسی و مطبوعاتی دارد و در دیگر جرائم تعزیری چنین نهادی در نظام قضایی ما وجاهت ندارد. ثانیاً، مطابق با فصل ۷ قانون مطبوعات، اعضای هیئت منصفه از عموم مردم و از طبقات مختلف جامعه هستند و نیاز به تخصص ندارند. ثالثاً، نظر اعضای هیأت منصفه برای دادگاه مشورتی است و قاضی الزامی به اتخاذ تصمیم بر مبنای نظر آن‌ها ندارد. رابعاً، اعضای هیئت منصفه درباره اصل مجرمیت یا عدم مجرمیت متهم اظهار نظر می‌کنند.

با توجه به آنچه در سطور پیشین درباره ویژگی‌های نهاد تنظیم‌گر پیشنهادی و هیئت منصفه کنونی موجود در مقررات قانونی گذشت، به نظر می‌رسد این دو مقوله دارای تفاوت‌های ماهوی اساسی هستند؛ بدین توضیح که نهاد تنظیم‌گر اختصاص به بعضی از جرائم تعزیری ندارد و با توجه به اینکه غایت پیشنهاد تأسیس چنین نهادی در نظام عدالت کیفری، ایجاد تناسب واقعی میان مجازات و مجرم، بازدارندگی، اصلاح و بازپروری مجرمان است، تبعیض بین جرائم تعزیری در برخورداری از نهاد تنظیم‌گر فاقد وجاهت خواهد بود. همچنین، ایجاد نهاد تنظیم‌گری در مقوله کیفردهی با حضور متخصصان و نخبگان دانش‌های مرتبط با علوم جنایی و عدم به‌کارگیری عامه مردم در این نهاد و تخصصی بودن آن، از دیگر وجوه افتراق آن با هیئت منصفه است. نکته حائز اهمیت دیگر، سازوکار خاص پیشنهادی درباره اعتبار نظرها و گزارش نهاد تنظیم‌گر برای مرجع قضایی است که آن را از صرف مشورتی بودن نظر ایشان خارج می‌کند. این در حالی است که نظر هیئت منصفه برای دادگاه مشورتی است و مرجع قضایی الزامی به تمکین نسبت به نظر هیئت منصفه ندارد. نکته پایانی اینکه، قانون‌گذار جواز تشخیص مجرمیت و عدم مجرمیت اشخاص در جرائم سیاسی و مطبوعاتی را به هیئت منصفه داده درحالی‌که این موضوع کاملاً قضایی و حقوقی است که نیاز به دانش و

تجربه قضایی به صورت توأمان دارد که اعضای هیئت منصفه در غالب موارد چنین توانایی‌ای ندارند (بیگزاده، ۱۳۷۷، ص. ۱۲۹). با ملاحظه همین نکته، نهاد تنظیم‌گر پیشنهادی در این پژوهش، تنها در مرحله تعیین کیفر ورود دارد و در تشخیص مجرمیت یا عدم مجرمیت فاقد صلاحیت است که این مسئله نیز از دیگر وجوه افتراق آن با نهاد هیئت منصفه است.

بحث و نتیجه‌گیری

اهمیت کارآمدی نظام قضایی و لزوم توجه به بهبودی وضعیت کیفردهی مجرمان، نظام عدالت کیفری را ملزم می‌کند در اندیشه طراحی و ارائه الگویی مطلوب در راستای پوشانیدن جامه عمل به این اصل مهم در تعزیرات که بخش عظیمی از جرائم و مجازات‌ها را تشکیل می‌دهد، باشد. نبود شفافیت در قوانین اصلی حقوق کیفری درباره چگونگی تعیین تعزیر توسط محاکم و واگذاری کمیت و کیفیت تعزیر به قاضی در چهارچوب قوانین و وجود ظرفیت‌های بی‌بدیل مبانی شرعی در ایجاد تحولات نوین در عرصه چگونگی تعیین کیفر تعزیری منجر به دغدغه در این باره شده است و ارتقای قابلیت و ظرفیت حکمرانی قضایی از مهم‌ترین دلایل ضرورت ایجاد ساختار تنظیم‌گر است؛ به‌گونه‌ای که مشارکت متخصصان و گروه‌های حرفه‌ای موجب گسترش قلمرو نظام حکمرانی و اجتماعی‌سازی نظام قضایی می‌شود. در واقع، نظام تنظیم‌گری نقش میانجیگری و واسطه را میان دستگاه قضایی و مردم می‌یابد. این مهم با واکاوی در مدل‌های سیاست‌گذاری و حکمرانی قضایی، توجه به الگوی تنظیم‌گری کیفری و استفاده از آن در کیفردهی مجرمان با تأسیس نهاد تنظیم‌گری کیفری و دخیل کردن گزارش‌های متقن و دقیق خبرگان در تعیین مجازات مجرم محقق می‌شود که افزون‌بر کمک به دستیابی به اهداف اصلاح و بازدارندگی مجرمان، اعتماد عمومی به دستگاه قضا و اطمینان خاطر شهروندان به عادلانه بودن احکام صادره درباره بزهکاران را نیز سبب می‌شود. همچنین، سبب کاهش عمده هزینه‌های انسانی و مالی دستگاه قضا در این باره می‌شود. توجه به الگوی ارائه‌شده در این پژوهش یعنی تشکیل کانون مستقل تنظیم‌گری کیفر در هر حوزه قضایی و ایجاد هسته‌های جرائم مختلف تعزیری در آن و استخدام نخبگان رشته‌های مستقیم و غیرمستقیم مرتبط با علوم جنایی و تحقیقات و

معاینات دقیق از سوی آنان با ملاحظه تخصص نخبگان و ارائه کیفر متناسب به محاکم کیفری در راستای اعمال در رأی، راهکاری نوین و مؤثر در فرایند کیفردهی است که اجراسازی آن حتی برای مدت کوتاهی، برای ارزیابی آثار مثبت و منفی آن ارزشمند خواهد بود. در کنار این پیشنهاد عملی، توجه به ایجاد دادرسی کیفری ترتیبی و تفکیک مراحل «تعیین مجرمیت» از «تعیین کیفر» نیز حائز اهمیت است تا قضات محاکم با عنایت به دانش تخصصی خود، اصل مجرمیت یا عدم مجرمیت متهم را تشخیص دهند و کانون تنظیم‌گری کیفر پس از تشخیص مجرمیت توسط قضات، بر اساس فرایند پیش‌گفته نسبت به تعیین کیفر متناسب اقدام کند. در واقع، پیچیدگی روزافزون حوزه قضایی و عدم توانایی فنی دستگاه قضایی برای ورود به مقوله پیچیده کیفردهی مناسب از نظر توجه به دانش‌های مختلف روان‌شناسی، جرم‌شناسی، جامعه‌شناسی و اقتصاد سیاسی در هر جرم و متعاقب آن مجازات تعیینی، دولت‌ها را ملزم می‌کند با کاربست افراد متخصص و مجرب در کنار قضات، ریسک ناشی از تصمیمات غیرتخصصی و ناعادلانه نسبت به جان، مال و نوامیس جامعه را کاهش دهند.

ایجاد نظام تنظیم‌گری در مقوله کیفردهی با مشارکت افراد متخصص در حوزه‌های مرتبط برخورد با مجرمان، به‌نوعی نمایان‌کننده مشارکت قضایی و نمادی از مشارکتی بودن سیاست کیفری است. همچنین، استقرار نظام تنظیم‌گری از گوشه‌گیری اجتماعی و به حاشیه رفتن گروه‌های حرفه‌ای جلوگیری می‌کند؛ زیرا با درگیر شدن این گروه‌ها، زمینه برای اثرگذاری و ارتقای سطح کیفیت اعتبار تخصصی و مقبولیت نظام قضایی و کیفری بیشتر می‌شود.

یادداشت‌ها

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۱۴۴۶ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۲۱، شعبه ۱۱۵۸ دادگاه عمومی جزایی تهران.
۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۰۳۰۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۳۰، شعبه ۶۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.
۳. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۰۸۳۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۱۷، شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی بخش چهاردانگه.

۴. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۱۲۶۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲۴، شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی شهرستان پردیس.
۵. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۳۹۰۱۵۴۴ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۸، شعبه ۱۱۴۲ دادگاه عمومی جزایی تهران.
۶. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۰۰۹۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۰۶، شعبه ۱۱۲۳ دادگاه عمومی جزایی تهران.
۷. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۰۰۱۰۹۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۲۱، شعبه ۱۱۴۲ دادگاه عمومی جزایی تهران.
۸. دادنامه شماره ۰۱۳۰۴ مورخ ۱۳۹۰/۰۷/۱۴، شعبه ۱۶ دادگاه عمومی جزایی اصفهان.
۹. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۶۹۷۰۰۰۷۹ مورخ ۱۳۹۲/۰۲/۲۴، شعبه ۱۱۵۴ دادگاه عمومی جزایی تهران.

10. Transparency Sentencing

۱۱. ضابطه‌مندی اختیارات قضایی در تعیین مجازات در نظام کیفری ایران، انگلستان و مصر (آماده، غلامحسین، ۱۳۸۹)؛ عوامل تفاوت آرا در تعیین مجازات قضایی در جرائم مشابه (با تکیه بر جرائم سرقت تعزیری و ضرب و جرح عمدی) (رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، سال ۱۳۹۱) (کریمی، مهدی، ۱۳۹۵)؛ اصول و ضوابط ناظر بر تعیین کیفر و اهداف آن (مطالعه تطبیقی حقوق انگلستان، آلمان و ایران) (رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران) (محمدی مغانجوقی، فاطمه، ۱۳۸۹)؛ رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران؛ بررسی مبانی و چگونگی تعیین مجازات متناسب در حقوق کیفری (رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران) (یزدیان جعفری، جعفر، ۱۳۸۴)؛ (رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تهران)؛ بررسی حقوقی - کیفرشناختی کاربست ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در رویه قضایی ایران (رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبایی) (باقری، نادیا، ۱۴۰۱).
۱۲. رویکرد نظریه تنظیم‌گری پاسخ‌گو به مداخله‌های عدالت کیفری در جرائم علیه عفت عمومی در ایران (رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۸) (ایمان شاه‌بیگی).
۱۳. نظریه بازی (Game Theory)؛ شاخه‌ای از ریاضیات کاربردی است که در علوم اجتماعی کاربرد دارد و با استفاده از مدل‌های ریاضی به تحلیل روش‌های همکاری یا رقابت موجودات منطقی و هوشمند می‌پردازد و در تلاش است تا با ریاضیات، رفتار را در شرایط راهبردی یا در

یک بازی که در آن موفقیت فرد در انتخاب کردن، وابسته به انتخاب دیگران است، برآورد کند (Myerson, 1991, p. 2).

- 14. White-Collar Crime
- 15. Statutory regulation
- 16. Supervised Self- Regulation
- 17. State-approved Self-Regulation

۱۸. این در حالی است که در نظام عدالت کیفری انگلستان با تبعیت از اصل تقطیع دادرسی کیفری برای رعایت اصل تناسب و تحقق واقع‌بینانه کیفر استحقاقی نسبت به بزهکاران، فرایند برخورد دستگاه عدالت کیفری با آن‌ها به دو مرحله «تشخیص مجرمیت و احراز تقصیر بزهکار» و سپس «تعیین واکنش کیفری و صدور حکم محکومیت» تقسیم شده است (مهر، ۱۳۸۶، ص. ۵۱).

۱۹. آل عمران/۲۳.

۲۰. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی.

۲۱. المبسوط.

۲۲. مختلف الشیعه.

۲۳. القواعد والفوائد.

۲۴. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة.

۲۵. ایضاح الفوائد.

۲۶. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

۲۷. الحدائق الناضره.

۲۸. ملحقات العروة الوثقی.

۲۹. تحریر الوسیله.

۳۰. در این باره مطالعه مقاله «دادرسی تشخیصی در ایران و آمریکا» به قلم نویسندگان آقایان امیرحسین بحیرائی و دکتر مهدی شیدائیان در شماره ۶۹ مجله حقوق اسلامی و مقاله «کیفر و چگونگی تعیین آن در فرایند کیفری انگلستان» به قلم خانم دکتر نسرین مهرا در شماره ۴۵ مجله تحقیقات حقوقی پیشنهاد می‌شود.

کتابنامه

قرآن کریم.

ابن اثیر جزری، مبارک‌بن محمد (۱۴۱۸ق). النهایة فی غریب الحدیث و الاثر (جلد ۳).

دارالکتب العلمیه.

- اصلانی، فیروز؛ و طلابکی، اکبر (۱۳۹۴). بازخوانی مبانی حقوقی امریبه معروف و نهی از منکر با نگاهی به حقوق بشر معاصر. *حقوق اسلامی*، ۱۲(۴۷)، ۳۳-۵۰.
- امامیان، سیدمحمدصادق؛ ذوالفقاری، امیراحمد؛ زمانیان، مرتضی؛ و محمدزاده، احسان (۱۴۰۰). *درآمدی بر دولت تنظیم‌گر*. چاپ اول، تهران: راهبرد.
- بیگزاده، صفر (۱۳۷۷). *حقوق انگلیس به زبان ساده*. تهران: حقوق دانان.
- جاویدی، مجتبی؛ و حمیدی، مهدی (۱۳۹۶). نسبت تعزیر با نهی از منکر در فقه امامیه. *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، ۱۸(۱)، ۸۱-۱۰۸.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۸۹). *تفسیر تسنیم* (جلد ۱۷). چاپ ۲، قم: مرکز نشر اسراء.
- حاجی‌ده‌آبادی، محمدعلی (۱۳۸۳). امریبه معروف و نهی از منکر و سیاست جنایی. *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*، ۱(۱)، ۷۷-۱۰۸.
- خویی، ابوالقاسم (۱۳۹۳). *مبانی تکمله المنهاج*. تهران: خرسندی.
- راغب اصفهانی، حسین‌بن محمد (۱۴۱۲ق). *مفردات الفاظ القرآن* (صفوان عدنان داوودی، محقق). چاپ اول، بیروت: دارالعلم، بیروت.
- ساعدوکیل، امیر؛ و عسکری، پوریا (۱۳۹۴). *قانون اساسی در نظم حقوقی کنونی*. چاپ ۷، تهران: مجد.
- سلمان‌پور، محمدجواد (۱۳۹۱). *ده گفتار در پیشگیری از جرائم*. چاپ اول. قم: نشر حبیب.
- شاکری، طوبی (۱۳۹۲). *فقه حکومتی فرامذهبی با تحلیل قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم»*. فقه مقارن، ۱.
- شاه‌بیگی، ایمان (۱۳۹۸). *رویکرد نظریه تنظیم‌گری پاسخ‌گو به مداخله‌های عدالت کیفری در جرائم علیه عفت عمومی در ایران* (رساله دکتری). تهران، دانشگاه تربیت مدرس.
- شایق، مهدی و شایق، محمدرضا (۱۳۹۷). *بررسی قاعده التعزیر بما یراه الحاکم همراه با بررسی موردی مجازات زندان تعزیری*. *فصلنامه فقه و اصول*، ۵۰(۳)، ۳.
- طریحی، فخرالدین (۱۳۶۲). *مجمع‌البحرین* (جلد ۳)، نشر مرتضوی.
- طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۶ق). *الاقتصاد فیما یتعلق بالاعتقاد*. تهران، دارالاضواء.
- طوسی، ابو جعفر (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. المكتبة المرتضویة لاحیاء آثار الجعفریه.
- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد (۱۴۳۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. مجمع‌الفک الاسلامی.

عسکری، ابوهلال حسن بن عبدالله (۱۴۱۲ق). معجم الفروق اللغویه. چاپ اول، مؤسسه نشر اسلامی.

علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۷). تقریرات درس خارج فقه‌القضا. پایگاه اطلاع‌رسانی آیت‌الله علیدوست (a-alidoost.ir).

فاضل هندی، محمدبن حسن (۱۴۱۶ق). کشف‌اللتام والبهام عن قواعد الاحکام (جلد ۴). قم: مؤسسه نشر اسلامی.

فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق). کتاب العین (جلد ۱). دارالمکتبه‌الهلال.

کاتبی، حسینقلی (۱۳۶۳). فرهنگ حقوق فرانسه - فارسی. تهران: کتابخانه گنج دانش.

کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی (ع. ا. غفاری، ویراستار). تهران: دارالکتب الاسلامیه. گروهی از نویسندگان (۱۳۹۷). مفهوم تنظیم‌گری و ارتباط آن با نظام حکمرانی. معاونت پژوهش‌های اقتصادی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات اقتصاد بخش عمومی، ۵۵-۱.

محبی، جلیل (۱۳۹۵). منظور از «حاکم» در متون حقوقی و فقهی کیست؟/مجری قاعده‌التعزیر بما یراه‌الحاکم. پایگاه اطلاع‌رسانی دانا (Dana.ir).

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۵). قواعد فقه (جلد ۱). مرکز نشر علوم اسلامی.

محمدی قایینی، محمد (۱۳۹۸). تقریرات درس خارج فقه‌القضا. پایگاه اطلاع‌رسانی مدرسه فقاقت (eshia.ir).

محمودی، زهرا (۱۳۹۵). حقوق نرم در پرتوی تصمیمات نهادهای قضایی و شبه‌قضایی بین‌المللی، دوفصلنامه حقوق تطبیقی، ۱۱۲، ۸۶.

مفید، محمدبن محمد (بی‌تا). المقنعه. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۸). تعزیر و گستره آن. چاپ اول، قم: مدرسه‌الامام.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۶۳). فلسفه حدود و تعزیرات. مکتب اسلام، ۲۴ (۱۰).

مهر، نسرین (۱۳۸۶). کیفر و چگونگی تعیین آن در فرایند کیفری انگلستان. تحقیقات حقوقی (۴۵).

نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهرالکلام فی شرح شرایع‌الاسلام (جلد ۴۲). دارالکتب‌الاسلامیه.

نراقی، ملااحمد (بی‌تا). عواید‌الایام فی بیان قواعد الاحکام (جلد ۱). مرکز النشرالتابع لمکتب الاعلام‌الاسلامی.

هداوند، مهدی؛ و جم، فرهاد (۱۴۰۰). مفهوم دولت تنظیم‌گر؛ تحلیل تنظیم‌گری به‌مثابه ابزار حکمرانی. راهبرد، ۳۰ (۹۹)، ۲۶۶-۲۲۷.

- یاراحمدی، فهمیه؛ و آریانی، معصومه (۱۳۹۹). بررسی و تحلیل دستورالعمل تشکیل پرونده شخصیت، ابلاغی ۱۳۹۸. *مطالعات حقوق*، (۱۳).
- یاوری، اسدالله (۱۳۹۳). درآمدی بر مفهوم تنظیم‌گری. *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۵، ۶۴۷-۶۲۹.
- Ayres, Ian & John Braithwaite, (1995). *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press,
- Becker, G. (2000). 'Crime and punishment: An econometric approach', *Journal of Political Economics*
- Baldwin, Robert, Cave, martin & Lodge, martin (2013). *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice* 2nd Edition, Oxford University Press; 2nd edition (January 13,).
- Bora, Alfons. (2017). *Semantics of ruling: reflective theories of regulation, governance and law*. In Regine Paul, Marc Mölders, Alfons Bora, Michael Huber, & Peter Münte (Eds.), *Society, Regulation and Governance* (pp. 15-37). Massachusetts: Edward Elgar Publishing
- Braithwaite, J., & Pettit, P. (1992). *Not just deserts: A republican theory of criminal justice*, 107.
- Braithwaite, John, Cary Coglianese, & David Levi-Faur (2007). *Can Regulation and Governance Make Difference*, Blackwell Publishing Asia Pty Ltd, Australia,.
- Braithwaite, John (2002). *Restorative Justice & Responsive Regulation*, (Oxford university press), 11.
- Delmas-Marty Mireille, (1998). « Introduction : les nouveaux lieux et les nouvelles formes de régulation des conflits », in CLAM, J., MARTIN, G, *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ .
- Glaeser, Edward I. and Andrei Shleifer (2003). *The Rise of Regulatory State*, *Journal of Economic Literature*, Vol. XLI, June, 2003