

## Comparison of Individualization Policy of the Welfare Model in the Penalization of Juvenile Delinquency: a Comparison of the International Human Rights System and Iranian Rights

*Parizad Kavosi Khasraghi\**

*Abdolreza Javan Jafari Bojnordi\*\**

DOI: 10.22096/hr.2024.2031859.1664

Received Date: 10/06/2024 - Accepted Date: 25/10/2024

### Abstract

One of the fundamental principles of observing the best expedient in penalization of juvenile delinquency is adherence to the welfare model. The welfare model emphasizes the reconstruction of the behavioral state/characteristics and desirable social receptivity with the aim of reforming. The requirement of commitment to this model is to pay attention to the legal/clinical dimensions. The legal aspects include the commitment to individualize the responds through the application of the modified approach, maximum and de-incarceration. The provisions of international documents indicate the acceptance of these dimensions and the normality of the welfare discourse in sentencing as a requirement or guidance; In this way, the commitment to modified punishment, the use of clinical variables, the avoidance of incarceration and the pluralism of alternatives to incarceration as indicators of individualization in this document observed. Iranian laws are faced with various legal inadequacies in the application of these dimensions. Emphasis on the severity of the crime, weakening of the minimalist approach to deprivation of liberty, the heterogeneity of the adjusted nature of responses, and the priority of guaranteeing the right over security are among these objections. The way out of these ambiguities is to de-authenticize non-clinical variables, determine the punishment based on the clinical situation, avoid the focalization approach and pay attention to the balanced criminal justice approach.

**Key words:** welfare model; penalization; individualization; legal dimensions; criminalization; international documents; juvenile crimes.

\* Assistant Professor, Faculty of Law and Social Sciences, University of Tabriz, Tabriz, Iran.  
(Corresponding Author)

Email: pa.kavoosi94@gmail.com

\*\* Professor, Faculty of Law and Political Science, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran.

Email: arjafari@gmail.com



## هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در پاسخ‌گذاری جرائم نوجوانان: مقایسه نظام بین‌المللی حقوق بشر و حقوق ایران

پریزاد کاوسی خسرقی \*

عبدالرضا جوان‌جعفری بجنوردی \*\*

DOI: 10.22096/hr.2024.2031859.1664

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۳/۲۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۴]

### چکیده

یکی از مبانی بنیادین رعایت بهترین مصدحت در کیفرگذاری جرائم نوجوانان، التزام به الگوی رفاه است. الگوی رفاه در پرتو افتراقی‌سازی پاسخ‌ها، بازسازی وضعیت رفتاری / اوصاف شخصیتی و بازپذیری اجتماعی مطلوب را با هدف هنجارمندسازی مورد تأکید قرار می‌دهد. تعهد به این الگو، مستلزم پذیرش ابعاد حقوقی/بالینی در تعیین کیفر است. ابعاد حقوقی دربرگیرنده التزام به فردی‌سازی پاسخ‌ها از مجرای کاربست رویکرد تعدیل‌یافته کودک‌مدار، حبس‌زدایی حداکثری و توازن‌بخشی حقوق متهم/جامعه است. مقرره‌های گوناگون اسناد بین‌المللی به نحو الزام یا ارشاد حاکی از پذیرش این ابعاد و هنجارمندی گفتمان رفاه‌مدار در تعیین پاسخ است؛ به طوری که می‌توان تعهد به کیفرگذاری تعدیل‌یافته، تضمین برابر حق بر تأمین و حق بر امنیت، کاربست متغیرهای بالینی، عدول از حبس‌گرایی و کثرت‌گرایی ارفاق‌های جایگزین حبس را به‌منزله شاخص‌های فردی‌سازی در این اسناد ملاحظه کرد. در مقابل، حقوق ایران در کاربست این ابعاد با نارسایی‌های قانونی گوناگونی مواجه است. تأکید بر شدت و ماهیت جرم، طیفی‌زدایی پاسخ‌ها، تضعیف رویکرد کمیته‌گرا به سالب آزادی، توجه ناکافی به جایگزین‌های مراقبتی، ناهمگونی ماهیت تعدیل‌یافته پاسخ‌ها و اولویت تضمین حق بر امنیت از این ایرادها است. راهکار برون‌رفت از این ابهامات، اصالت‌زدایی از متغیرهای غیربالینی، تعیین کیفر براساس وضعیت بالینی از مجرای تعمیم پاسخ‌های تفردساز، دوری‌گزینی از رویکرد کانون‌زایی و توجه به رویکرد عدالت کیفری متوازن است.

**واژگان کلیدی:** الگوی رفاه؛ فردی‌سازی؛ ابعاد حقوقی؛ پاسخ‌گذاری؛ اسناد بین‌المللی؛ جرائم نوجوانان.

\* استادیار، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: pa.kavoosi94@gmail.com

\*\* استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.

Email: arjafari@gmail.com



## ۱. مقدمه

وضعیت شخصیتی و رفتاری خاص، تغییرات جسمانی، تحولات روان‌شناختی دوران بلوغ، تلقی ماهیت بزهکاری به‌مثابه جزئی از فرایند تکوین شخصیتی و توجه به بزه‌دیدگی نوجوانان بزهکار در فرایند ورود به چرخه عدالت کیفری از مبانی بنیادین افتراقی کردن مکانیزم پاسخ‌گذاری در جرائم نوجوانان تلقی می‌شود. فارغ از آموزه‌های علوم روان‌شناختی، تربیتی و جرم‌شناختی افتراق‌ساز، سیاست افتراقی‌سازی در تعیین پاسخ برای نوجوانان بزهکار با تصویب اعلامیه جهانی حقوق کودک<sup>۱</sup> ۱۹۵۹، قواعد حداقل معیار سازمان ملل برای مدیریت دادگستری اطفال و نوجوانان (قواعد پکن) ۱۹۸۵، قواعد سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی و کنوانسیون حقوق کودک سازمان ملل ۱۹۸۹ به‌مثابه جامع‌ترین سند بین‌المللی و نیز لازم‌الاجرا در حوزه حقوق کودک، تکوین و تکامل یافت؛ به‌طوری که این رویکرد افتراقی در قلمروی عدالت کیفری نوجوانان به‌مثابه مقوله حقوق بشری در اسناد بین‌المللی حقوق کودک، هنجارمند شده است. عمده مبنای بین‌المللی التزام به عدالت کیفری افتراقی، توجه به مفهوم «مصلح عالیة اطفال و نوجوانان»<sup>۲</sup> است. طبق بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک، تأمین مصالح عالیة این افراد در همه اقدامات مرتبط با آنان از اهم ملاحظات است.<sup>۳</sup> مصالح عالیة در پی تجمیع تمامی ضروریات تحقق بهترین نتیجه عملی متضمن اقدام‌ها یا تصمیم‌هایی است که در پرتو بازپروری بر نوجوان و آینده وی تأثیر مطلوب گذارد.

در این اسناد، هدف از افتراقی‌سازی بر مبنای رعایت مصالح عالیة آن است که پیشگیری از چرخه بزهکاری محقق شود.<sup>۴</sup> کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد در جایگاه نهاد ناظر

۱. اعلامیه جهانی حقوق کودک در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ طی قطعنامه‌ای با اتفاق آرا در مجمع عمومی سازمان ملل تصویب شد. گرچه این اعلامیه، تأثیر چشمگیری در نگرش کشورها به حقوق کودکان ایجاد کرد، ضمانت اجرا نداشت و برای دولت‌ها تعهدآور نبود. در سال ۱۹۷۸، لهستان سند پیشنهادی (پیش‌نویس کنوانسیون حقوق کودک) خود را در حمایت از کودکان به سازمان ملل ارائه کرد که پس از ده سال بحث و گفت‌وگو در ۲۰ نوامبر ۱۹۸۹ و طی قطعنامه‌ای در مجمع عمومی سازمان ملل متحد تصویب شده و ایران نیز در سال ۱۳۷۲ به آن پیوسته است. غلامرضا پیوندی، حقوق کودک (تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰)، ۱۹-۲۲.

2. John Connor, "Reflections on the justice and welfare debate for children in the Irish criminal justice system," *Irish judicial studies journal* 3. (2019):19; and Roger Smith and Patricia Gray, "The changing shape of youth justice: Models of practice," *Criminology & Criminal Justice* 19, no. 5. (2018): 556.

۳. توجه به این اصل در سایر اسناد بین‌المللی مانند قاعده ۱-۵ و بند (ت) ماده ۱-۱۷ قواعد پکن ۱۹۸۵ و مقدمه قواعد سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی ۱۹۹۰ تصریح شده است.

۴. فاطمه میثمی، آیدا آقاجانی، و آرامش شهبازی، «بهترین منفعت کودک در حقوق بین‌الملل بشر و حقوق ایران: تأملی در رویه و نظریه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۴، شماره ۲ (تابستان ۱۳۹۹): ۱۴۴-۱۴۵.

بر اجرای کنوانسیون در دول عضو در اعلامیه توضیحی عمومی شماره ۱۰ سال ۲۰۰۷ خود، حمایت از منافع عالیه را مستلزم جایگزینی اهداف سنتی عدالت کیفری با هدف بازپروری دانسته است. جنبه کاربردی و ملموس این اصل بر مبنای ضرورت التزام به بازپروری از منظر راهبردهای حقوق بشری، توجه به الگوی رفاه است. الگوی رفاه (Welfare Model) از الگوهای بنیادین پاسخ‌گذاری در قبال جرائم نوجوانان است که در پرتو عدالت کیفری افتراقی و با نگاهی غایت‌گرایانه، به‌سازی وضعیت رفتاری، بازسازی اوصاف شخصیتی و بازگشت‌پذیری سالم به زندگی اجتماعی را با هدف اصلاح و درمان و از مجرای تناسب کیفر با وضعیت فردی / اجتماعی بزهکار مورد تأکید قرار می‌دهد. نتایج پژوهش‌های علمی در خصوص اثربخشی الگوی رفاه از منظر انسداد چرخه به عادت شدن بزهکاری بر تغییر کانون تفکر قانونگذاران کشورهای مختلف به سوی این الگو مؤثر بوده است.<sup>۵</sup>

علیرغم کارایی این الگو در عدم تکرار جرم در راستای حقوقی‌سازی این الگو در ابعاد بین‌المللی و داخلی باید به شاخص‌های آن پایبند بود. ضرورت فردی‌سازی پاسخ‌ها، توجه به رویکرد تعدیل‌یافته کودک‌مدار، پذیرش رویکرد تلفیقی با تأمین منافع متهم، بزه‌دیده / جامعه و رفتار درمان‌مدار با نوجوان بزهکار از عمده‌ترین ابعاد التزام به الگوی رفاه است. آنچه در این تحقیق بدان پرداخته خواهد شد، هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی یعنی سه بعد نخست در اسناد بین‌المللی و کیفرگذاری ایران است. در واقع پرسش این است که شاخص فردی‌سازی الگوی رفاه تا چه میزان در اسناد بین‌المللی که بر پایه التزام به مصالح عالیه، هدف خود را بر بازپروری معطوف داشته، پذیرفته شده است. در صورت پذیرش الگوی رفاه به‌مثابه مقوله‌ای حقوق بشری تا چه میزان می‌توان از تعهد پاسخ‌گذاران به این سیاست از الگوی مذکور<sup>۶</sup> در حقوق ایران سخن گفت.<sup>۷</sup> برای پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها از روش توصیفی / تحلیلی استفاده

5. Daniel .Mears, et al., "The true juvenile offender: Age effects and juvenile court sanctioning," *Criminology* 52, no. 2 (2014):190; and Louise Forde, "Welfare, Justice and Diverse Models of Youth Justice: A children's Right," *The International Journal of children's Right* 29, no. 4 (2021): 920.

۶. با توجه به تأکید بر پاسخ‌های خانواده‌مدار نسبت به اطفال در ق.م.ا، این نوشتار فقط به بررسی این الگو در خصوص جرائم نوجوانان اختصاص یافته است. در نوشتار پیش‌رو منظور از «پاسخ» در جرائم «نوجوانان» (افراد بالای ۹ سال تا ۱۸ سال تمام شمسی در تعزیرات و دختران بالای ۹ سال و پسران بالای ۱۵ سال تمام تا ۱۸ سال تمام قمری در جرائم حدی و قصاصی طبق ماده ۱۴۷ ق.م.ا) آن قسم پاسخ‌هایی است که مشمول اقدامات تسلیمی و توبیخی بندهای الف تا ت ماده ۸۸ ق.م.ا نباشد.

۷. توضیح آنکه کنوانسیون حقوق کودک طبق قانون اجازه الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون حقوق کودک ۱۳۷۲ توسط ایران تصویب شده بدین روی، در حکم قانون بوده و رعایت مفاد آن لازم‌الاجرا است.

شده است. یافته‌های پژوهش در سه بخش ارائه می‌شوند. در بخش نخست، ابعاد فردی‌سازی الگوی رفاه مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ سپس به ترتیب رویکرد اسناد بین‌المللی و نهایتاً حقوق ایران به این شاخص، مطالعه خواهد شد.

## ۲. سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه

پذیرش مکانیزم حقوقی الگوی رفاه در بستر پاسخ‌گذاری بین‌المللی و ملی مستلزم توجه به سیاست فردی‌سازی است. فردی‌سازی در تعیین پاسخ (Principle of individualization of punishment) به صورت راهبردی و علمی در آموزه‌های تئوری دفاع اجتماعی نوین تجلی یافته<sup>۸</sup> و به منزله تناسب پاسخ با خصوصیات بزهکار است تا هدف بازپروری را محقق سازد. عمده مکانیزم پذیرش الگوی رفاه، توجه به فردی‌سازی در مرحله تقنینی و قضایی تعیین کیفر و به این معنا است که در تعیین پاسخ «تناسب‌سازی بین مجرم و مجازات» را باید جایگزین «تناسب‌سازی بین جرم و مجازات» کرد. به بیانی، تضمین الگوی رفاه منوط به آن است که توجه به اصل تناسب بین مجرم و مجازات، شاکله اصلی تعیین کیفر باشد. با این حال، توجه به این اصل نیازمند در نظر داشتن ابعاد چهارگانه است: نخست، توجه به شاخص‌های بالینی نظیر سن و اوصاف شخصیتی/رفتاری مجرم در تعیین پاسخ؛<sup>۱۰</sup> دوم، رویکرد تقلیل‌گرا به سالب‌آزادی؛ سوم، تنوع‌بخشی و پیش‌بینی ارفاق‌های گوناگون کیفری و چهارم، التزام به رویکرد تعدیل‌یافته کودک‌مدار از راه پذیرش گفتمان حداکثری جایگزین حبس و تقلیل مداری رویکرد کانون‌گرا.

هر نظام حقوقی که درصدد افتراقی کردن پاسخ‌گذاری و تضمین حق بر بازپروری است، باید در ابتدا سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه را در محوریت سیاست‌گذاری خود قرار دهد<sup>۱۱</sup> و التزام به این سیاست در گرو قاعده‌مندسازی ابعاد مذکور در نظام قانونگذاری است. این ابعاد نخست در نظام حقوق بشری به دلیل تأثیرگذاری بر حقوق داخلی و تعهد دولت‌ها به

۸. علی نجفی‌توانا، ضرورت تشکیل پرونده شخصیت در دادرسی اطفال بزهکار»، *خانواده‌پژوهی*، شماره ۲ (آذر ۱۳۸۸): ۲۹۵.

۹. باقر شاملو، *عدالت کیفری و اطفال* (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۱)، ۹۷.

10. David A. Green, "Comparing Penal Cultures: Child-on-Child Homicide in England and Norway", in *Crime, punishment, comparative perspective* (Chicago: University of Chicago press, 2007), 604.

11. Susan Young, Ben Greer and Richard Church, "Juvenile delinquency, welfare, justice and therapeutic interventions," *Psych Bulletin* 41 (2017): 21.

هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در ... / کاوسی خسرقی و جعفری بجنوردی ۱۲۵

حقوقی‌سازی مقررات بین‌المللی و سپس حقوق ایران مورد مقایسه قرار می‌گیرند تا میزان تعهد این دو نظام به ابعاد مذکور مشخص شود.

### ۳. فردی‌سازی الگوی رفاه در نظام بین‌المللی حقوق بشر

جنبه حمایتی از نوجوانان بزهکار در نظام پاسخ‌گذاری در اسناد گوناگونی پیش‌بینی شده است؛ اما آنچه مطمح‌نظر است مقررات اختصاصی حقوق نوجوانان در سطح بین‌المللی است که در قالب پیمان‌نامه حقوق کودک ۱۹۸۹، قواعد پکن ۱۹۸۵ و قواعد سازمان ملل برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی ۱۹۹۰ به سوی گفتمان رفاه‌مدار پیش‌رفته است. با مطالعه این اسناد قویاً می‌توان به هنجارمندی گفتمان رفاهی پی برد. این اسناد با تأکید بر ضرورت افتراقی‌سازی عدالت کیفری به سوی تضمین حق بر بازپروری و التزام به ابعاد الگوی رفاه، جهت‌گیری کرده‌اند. التزامات بین‌المللی مذکور در سه محور تضمین متغیرهای بالینی، التزام به رویکرد تعدیل‌یافته کودک‌مدار و احقاق توأمان حق بر تأمین و حق بر امنیت قابل مطالعه است.

#### ۳-۱. التزام به متغیرهای بالینی

براساس سیاست فردی‌سازی، کیفرگذاری باید متناسب با افزایش سن، توسعه فهم مسائل اخلاقی و اجتماعی و توسعه شناختی باشد نه براساس متغیرهای قانونی محض. بدین روی، اصالت‌زدایی از متغیرهای قانونی و تأکید بر متغیرهای بالینی نظیر سن و وضعیت فردی/محیطی حائز اهمیت است.<sup>۱۲</sup> پژوهش این جنبه حقوقی الگوی رفاه منوط به تعیین پاسخ صرف‌نظر از شدت و ماهیت بزه است. این رویکرد در گفتمان بین‌المللی جایگاه حائز اهمیتی دارد. براساس ذیل ماده ۴-۴۰ کنوانسیون حقوق کودک، تعیین پاسخ باید متناسب با رفاه و شرایط بزهکار باشد.

به موجب قاعده ۱۷ از مجموعه قواعد پکن «واکنش اتخاذی باید متناسب با شرایط و نیازهای نوجوان و نیز نیازهای اجتماعی تعیین شود». این هدف در پنجمین قاعده از این مقررات نیز مورد تصریح قرار گرفته و «لازمه تأکید بر مصلحت نوجوان را پذیرش واکنشی متناسب با شرایط بزهکار و وضعیت ارتکاب بزه» دانسته است. این قواعد در مجموعه قواعد

12. Lesley Mc Ara, *Models of youth justice. A New Response to Youth Crime* (England: Willan, 2010), 287- 317; and John Muncie, *youth and crime* (London: sage publishing, 2014), 28.

پکن همراه با تفسیر به تصویب رسیده است. در اثنا تفسیر این قاعده بر تناسب بین مجرم و مجازات توجه شده است. در تفسیر این قاعده می‌خوانیم:

شرایط فردی بزهکار نظیر موقعیت اجتماعی، وضعیت خانوادگی، آسیب ناشی از بزه و سایر عوامل مؤثر بر شرایط شخصی باید بر تناسب پاسخ مثلاً توجه به تلاش بزهکار برای جبران خسارت یا تمایل به بازگشت‌پذیری تأثیر داشته باشد.<sup>۱۳</sup>

بدین روی، اصول سه‌گانه تعیین پاسخ «متناسب با اوضاع احوال حاکم بر جرم اعم از شرایط زندگی نوجوان و شرایط ارتکاب جرم، متناسب با منافع اطفال و نوجوانان و نیاز جامعه و متناسب با بزه» همان رویکردی است که در راستای تأکید بر متغیرهای بالینی بر آن تصریح شده است.

التزام به این رکن رفاه‌مداری پاسخ‌ها از زاویه فراگیر رویکرد دیگری است که در معیارهای بین‌المللی مورد توجه است. مقررات عدالت‌گیری نوجوانان باید در پرتو اصول فراگیر آن مورد توجه باشد. در حقیقت، نگرش اسناد بین‌المللی به حقوق نوجوانان، کلی است و مقررات آن نوعی اشاره انعکاسی به سایر حقوق این افراد است. توجه به مصالح عالی‌تر از اصول پایه‌ای مذکور در ماده ۱-۳ کنوانسیون حقوق کودک است که تناسب پاسخ با وضعیت بزهکار در ماده ۱-۴ در سایه توجه به این اصل فراگیر قابل تفسیر است. قاعده ارزیابی تأمین مصلحت نوجوانان در همه امور مرتبط به‌منزله اساسی‌ترین عامل در حوزه حقوق از نگاه کمیته حقوق کودک دارای معیارهایی است که همگی بر لزوم پذیرش ویژگی‌های فردی/اجتماعی بزهکار در قلمرو واکنش اجتماعی صحنه‌گذارده‌اند. کمیته حقوق کودک در نظریه عمومی شماره ۱۴ سال ۲۰۱۳ خود مقرر کرده است:

تصمیم‌گیری نسبت به این افراد باید به‌طور موردی ... در پرتو مقتضیات خاص هر نوجوان صورت گیرد. در راستای التزام به تناسب پاسخ با وضعیت، ارزیابی مصلحت نوجوان امری منحصر به فرد است که با مشخصه‌های فردی هر بزهکار ارتباط دارد. مشخصه‌هایی نظیر سن، جنسیت، میزان بلوغ و...، شرایط اجتماعی و فرهنگی مانند حضور خانواده، کیفیت رابطه و... در واکنش اجتماعی باید لحاظ شود».

یکی از معیارهای ارزیابی منافع عالی‌تر کودک به‌مثابه سیاست بنیادین فردی‌سازی، التزام

۱۳. معاونت حقوقی قوه قضائیه، گزیده اسناد بین‌المللی حقوق کودک، ترجمه وحید هدایتی، شهناز چراغ و سارا غلامی (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴)، ۱۱۳.

به هویت کودک اعم از سن، جنسیت، مذهب و اعتقادات، هویت فرهنگی و توسعه شخصیتی است.<sup>۱۴</sup> بر مبنای این معیار، نوجوانان یک گروه، همگن نیستند؛ بلکه بسته به نیازها دارای طیف وسیعی از ابعاد شخصی، فیزیکی، اجتماعی و فرهنگی هستند که در تعیین پاسخ مطمح نظر است. همچنین، توجه به وضعیت آسیب‌پذیری از دیگر معیارهای التزام به این اصل است که شامل معلولیت، تعلق به گروه اقلیت، قربانی سوءاستفاده بودن، زندگی در شرایط خیابانی و... است.<sup>۱۵</sup> تعیین بهترین مصلحت کودک در شرایط خاص آسیب‌پذیری با مصالح عالیّه همه کودکان در همان شرایط یکسان نیست. کیفرگذاران باید انواع آسیب‌پذیری هر نوجوان و هر وضعیت را مطابق با منحصربه فرد بودن وی ارزیابی کنند.

التزام به متغیرهای بالینی مستلزم متنوع بودن پاسخ‌ها (Diversification) است. به عبارتی، لازمه فردی‌سازی، تنوع‌مندی پاسخ‌ها است که از منظر قابلیت انطباق با وضعیت مرتکب مناسب‌تر است. تعیین گونه‌های مختلفی از پاسخ‌ها در ماده ۴-۶ کنوانسیون مذکور نشانگر توجه به این بعد الگوی رفاه است. همچنین، قاعده ۱-۶ و قاعده ۱۸ مجموعه قواعد پکن‌گزی‌نش طیف متنوعی از تصمیمات را با امکان انعطاف در اختیار مرجع ذی‌صلاح قرار داده است. تعیین کیفی‌های مراقبتی، ارشادی، نظارتی، تعلیق مراقبتی، رفتارهای درمان‌مدار، برنامه‌های مشاوره‌محور، پاسخ‌های تسلیمی، فراهم‌سازی اقامت در محیط‌های آموزشی، احکام مبتنی بر جبران خسارت و جزای نقدی برخی پاسخ‌های قابل اعمال در جرائم نوجوانان است. با ملاحظه این پاسخ‌ها می‌توان منعطف‌ترین تصمیم‌های قضایی را شامل این گروه سنی دانست که دربرگیرنده مشارکت بیشترین پاسخ‌های مبتنی بر تسامح حداکثری است. الزام یا ارشاد بین‌المللی در ایجاد حمایت تقنینی فراتر از بزرگسالان، مستلزم توجه به سن، نظام شخصیتی و وضعیت اجتماعی است و همین امر تداعی‌گر ضرورت کاربست سیاست تنوع‌بخشی است.

### ۳-۲. التزام به تقلیل‌مداری حبس

در تعیین پاسخ برای نوجوانان بزه‌کار، عدول از رویکرد حداکثری به پاسخ‌گذاری حبس‌گرا باید به‌مثابه اصل، مورد تأکید باشد. آموزه‌های جرم‌شناختی تعامل‌گرا استفاده از این پاسخ را

۱۴. تفسیر حقوق کودک در آئینه نظریه‌های کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد، ترجمه امیرحسین مجبعلی، مریم

مهیمنی و زهره سرائی (تهران: انتشارات شهردانش، ۱۳۹۸)، ۳۸۸.

۱۵. تفسیر حقوق کودک در آئینه نظریه‌های کمیته حقوق کودک، ۳۹۳.

به منزله پادزهر نهایی یا ضربه غایی کنترل جرم به رسمیت می‌شناسند.<sup>۱۶</sup> بر اساس اینگونه جرم‌شناسی، شخصیت تکامل نیافته عقلانی، ویژگی تلقین‌پذیر و الگوگیری آنی در آنان باعث می‌شود صرف شناسایی این دسته به‌عنوان بزهکار، درونی‌سازی هویت بزهکارانه را در پی داشته باشد. از این رو، حبس‌زدایی و پیدایش شیوه‌های مداراگرانه کیفری در راستای کاهش احتمال برچسب‌زنی از برنامه‌های پیشنهادی این نظریه است.

اسناد بین‌المللی به این سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه توجه ویژه‌ای داشته‌اند. معیارهای بین‌المللی در زمینه این پاسخ «راهبرد حذف مشروط» را به جای «راهبرد کنترل» پذیرفته‌اند. «راهبرد کنترل» به‌منزله تلاش قانونی در تحدید دامنه آسیب‌های تحت سیاست‌گذاری است.<sup>۱۷</sup> این راهبرد با تعیین مدت نگهداری و تخصیص به جرائم شدیدتر درصدد کاهش پیامدهای نامطلوب آسیب‌های مبتنی بر حبس افراد است. در مقابل، «راهبرد حذف مشروط» درصدد منع حداکثری از رویکرد حبس است. این رویکرد به منظور حذف کامل آسیب‌های ناشی از نگهداری در زندان و توجه به اجتناب از آسیب، اصل را بر استفاده از رویکرد جایگزین سالب آزادی دانسته است؛ استثنای آن، تنها مواردی است که نتوان از رهگذر سایر تدابیر کیفری جرم را مهار کرد.<sup>۱۸</sup> در اسناد بین‌المللی به نحو ارشاد و الزام بر محدودیت استفاده از سالب آزادی از لحاظ کیفی (استفاده از این پاسخ برای آخرین راه ممکن) و کمی (توسل به پاسخ مذکور برای زمان اندک) تأکید شده است.<sup>۱۹</sup> در واقع، راهبرد مورد تأکید اسناد بین‌المللی، راهبرد حذف مشروط است.

افزون بر صراحت بین‌المللی به ممنوعیت حداکثری استفاده از این پاسخ، تقلیل‌مداری سالب آزادی به‌طور ضمنی نیز مورد توجه اصول فراگیر است که حقوق کودک بر مبنای آنها ارزیابی می‌شود. این اصول فراگیر بر اساس نظریه عمومی شماره ۱۰ سال ۲۰۰۷ کمیته حقوق کودک عبارت از حق بر رشد، حق بر استماع و حق بر رفتار کرامت‌مدار است که در مواد ۶،

۱۶. امیرحسین نیازپور، «حقوقی‌سازی یافته‌های جرم‌شناسانه در کتاب اول قانون مجازات اسلامی»، تحقیقات حقوقی

۱۸، شماره ۷۲ (زمستان ۱۳۹۴): ۲۳۷.

۱۷. امیر ایرانیان، «لایحه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در پرتو ملاک‌های سیاست‌گذاری جنایی»، در: همایش مجموعه مقالات بزرگداشت استاد دکتر حسن دادبان، به کوشش: تهمورث بشیریه (تهران: انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۹۰)، ۷۹.

۱۸. در همین راستا بند پ قاعده ۱۷ مقررات پکن مقرر می‌دارد: «محروریت از آزادی مگر در صورت محکومیت به ارتکاب فعل همراه با خشونت علیه دیگری و اصرار در ارتکاب سایر جرم‌های سنگین و نیز عدم وجود واکنش مناسب دیگر اعمال نخواهد شد».

۱۹. بند (ب) ماده ۳۷ کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹، قاعده ۱-۱۹ مقررات پکن ۱۹۸۵ و مواد ۱ و ۲ مجموعه مقررات سازمان ملل متحد برای حمایت از نوجوانان محروم از آزادی ۱۹۹۰.

۱۲ و ۴۰ کنوانسیون حقوق کودک پذیرفته شده است.<sup>۲۰</sup> کمیته مزبور مقرر می‌دارد:

محرومیت از آزادی با تأثیرگذاری نامطلوب بر توسعه شخصیتی باعث نقصان رشدی شده و چرخه بازگشت‌پذیری را مختل می‌کند.

این پاسخ به دلیل عدم تأمین مطلق حق بر استماع و نادیده انگاشتن اظهار نظر آزادانه باعث می‌شود از اتخاذ اقدامات زمینه‌ساز مشارکت در اجتماع اجتناب شود. پذیرش حق بر استماع در گرو تضمین رویکرد حبس‌زدا است. در مقابل سالب آزادی، این حق را که منوط به مشارکت کامل در نوع و نحوه پاسخ‌دهی است، منتفی می‌کند. به‌علاوه، کرامت‌مداری پاسخ‌ها به‌منزله تعیین رفتاری متناسب با حس کرامت و ارزشمندی نوجوان، تعیین رفتاری متناسب با سن و مساعدت‌کننده بازگشت دوباره به اجتماع و ارتقای احترام به حقوق بشر با توجه به نظریه مذکور مستلزم ممنوعیت و پیشگیری از تمامی اشکال خشونت است که از مصادیق بارز آن، رویکرد حبس‌گرا است. با اکتفا به حقوق کودک بر اصل تعیین بهترین مصلحت نوجوان و تلازم آن با الگوی رفاه، عینی‌بخشی این جلوه فردی‌سازی منوط به تضمین حق بر بازپروری است که فقط با تأمین حقوق دیگر نظیر حق بر آموزش، درمان، استمرار تعامل با خانواده و مشاوره میسر می‌شود و در گرو عدول از قرائت حداکثری به سالب‌آزادی است.

### ۳-۳. التزام به رویکرد جایگزینی حبس‌زدا

از دیگر عناصر افتراقی کردن عدالت کیفری، تأکید بر پاسخ‌های تعدیل‌یافته کودک‌مدار است. تعدیل (escalation De) به معنای کاهش اعمال کیفر در مرحله تقنینی است که یکی از ابعاد معطوف بر سیاست‌گذاری کیفرزدا یانه است و با الغای مقررات کیفرگذاری در سطح کمتر باعث عقب‌نشینی یا تحدید قلمرو مداخله حقوق کیفری می‌شود.<sup>۲۱</sup> ماهیت تعدیل یافتن پاسخ‌ها در قبال نوجوانان بزه‌کار مستلزم این است که از توسل به واکنش سرکوبگر، خودداری و پاسخ‌های خفیف‌تری در قیاس با بزرگسالان با جرم مشابه، نشان داده شود.

نمود بارز این پاسخ‌های ارفاق‌های جایگزین حبس، جزء اصلی نظام حقوق بشری

۲۰. محمدباقر پارساپور و سوسن نوربخش، «معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۲، شماره ۳ (پاییز ۱۳۹۴): ۲۰-۲۳.

21. Don, Cipriai, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective* (England: Ashgate Publishing, 2009), 10- 13.

است. نظام حقوق بشری از مجرای تأمین اقدام‌های حبس‌زدا نظیر راهنمایی، نظارت، مشاوره، تعلیق کیفر، تعلیم و تربیت و برنامه‌های آموزشی حرفه‌ای در کنوانسیون حقوق کودک<sup>۲۲</sup> و تعیین جایگزین‌هایی مثل برنامه‌های مراقبتی، ارشادی، اقدامات درمانی و بالینی در قواعد پکن<sup>۲۳</sup> یکی دیگر از مبانی التزام به الگوی رفاه را پایه‌گذاری کرده که بیشتر متمرکز بر ارتقای حقوق نوجوانان است. وجه اشتراک این ارفاق‌های تعدیل‌یافته، برخورداری از وصف نظارتی است. براساس این اسناد آنچه در اصلاح مجرم مهم است، تحت نظارت بودن نوجوانان است که هم در مرحلهٔ تقنینی و هم قضایی باید تضمین شود.<sup>۲۴</sup> راهبردهای بین‌المللی در راستای توجه به این شاخص، التزام به جایگزین مراقبتی را در قالب معیارهای ارزیابی تعیین مصالح عالی‌پذیرفته‌اند. یکی از این معیارها توجه به مراقبت، حمایت و امنیت نوجوان است که در نظریه عمومی شماره ۱۴ کمیتهٔ حقوق کودک پیش‌بینی شده است. تضمین حمایت/مراقبت در عدالت کیفری نوجوانان که برای رفاه و بهزیستی ضروری است مرهون تعهد به اندیشه‌های جایگزینی حبس‌زدا است. بند ۷۱ این اعلامیهٔ عمومی توضیحی حمایت در برابر آسیب را غایت بازپروری و تعالی شخصیتی تلقی کرده است که با توجه به مؤلفهٔ اجتناب از آسیب و ویژگی آسیب‌زای سالب آزادی، وصف حمایتی تدابیر در صورت کاربست جایگزین‌های مراقبتی، عینیت خواهد داشت.

از سوی دیگر، تضمین حق بر آموزش/پرورش و حق بر سلامت/درمان نوجوانان یکی دیگر از معیارهای سنجش بهترین مصلحت نوجوانان است که با توجه به ارزیابی منفی کارنامهٔ پاسخ سالب آزادی از دریچهٔ ناکارآمد بودن و آسیب‌زا بودن، منوط به پذیرش ارفاق‌های جایگزین حبس است. این رویکرد در قلمرو کیفرشناختی اهمیت حق بر بازپروری به‌مثابه مؤلفهٔ اصلی الگوی رفاه را به ما می‌شناساند. در واقع، تأمین این حق با اِبتنای بر آموزه‌های مداخلهٔ کیفری کمینه‌گرا زمینه‌ساز اجرای حقوق دیگر است که در گرو اصالت‌بخشی به جایگزین‌های مراقبتی است. به بیانی با توجه به تفسیر قاعده ۱۷ مقررات پکن، ترجیح «بازپروری در مقابل کیفر، مساعدت در مقابل سرکوب و واکنش براساس ماهیت خاص هر پرونده در تقابل با پاسخ‌های کلی» مبنای استفاده از جایگزین‌ها است که نشانگر التزام به این سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در اسناد بین‌المللی است.

۲۲. بند ۴-۴۰ این کنوانسیون.

۲۳. قواعد ۱۷ و ۱۸.

24. Christopher Lowenkamp, "Intensive supervision programs: Does program Philosophy and the principles of effective intervention matter?," *Journal of Criminal Justice* 38, no. 4 (2007): 368.

### ۳-۴. تأمین توازن بخشی حقوق متهم / جامعه

تضمین توأمان حقوق مجرم و قربانی جرم از دیگر ابعاد الگوی رفاه است که مستلزم حداقل‌گرایی حقوق کیفری<sup>۲۵</sup> از طریق حبس‌زدایی و رویکرد پیشینه‌ای به جایگزین حبس است. عدالت کیفری متوازن یکی از کانون‌های توجه الگوی رفاه به معنای تضمین واقعی حقوق انسانی و دفاعی متهم در مقابل نهادهای عدالت کیفری و نیز تضمین عادلانه حقوق شهروندان در برخورداری از امنیت فراگیر است. این همان رویکردی است که در فرایند کیفری منتسب به دادرسی منصفانه یا عدالت ماهوی است. الگوی دادرسی منصفانه (Due Process Model) به منزله یکی از الگوهای دوگانه فرایند کیفری، هدف نخست عدالت ماهوی را تأمین عدالت برای ناکردگان جرم و تعیین پاسخ مناسب برای بزهکاران تلقی می‌کند.<sup>۲۶</sup> با وجود آنکه الگوی رفاه با توجه به تأمین حق بر بازپروری رویکردی بزهکارمحور است، اما به دلیل تأکید بر کاهش میزان تکرار جرم و اجتناب از ماندگاری در عرصه عدالت کیفری بر امنیت اجتماعی نیز متمرکز است.

از منظر اسناد بین‌المللی، تأمین رسالت‌های رفع نیازهای گوناگون بزهکار و حمایت از حقوق اساسی وی، رفع نیازهای جامعه و اجرای مقررات به نحو جامع و منصفانه باید یکی از شاخص‌های تعیین پاسخ باشد.<sup>۲۷</sup> در واقع، گفتمان بین‌المللی با محوریت بخشیدن به رویکرد عدالت کیفری متوازن، اصلاح و درمان بزهکار و تقلیل‌گرایی مداخله کیفری سخت‌گیرانه را تضمین‌گر تحقق اهداف مسئولیت‌پذیری بزهکار، ترمیم و استیفای حق‌های بزه‌دیده و برخورداری از امنیت اجتماعی برای ناکردگان جرم تلقی می‌کند. توازن بخشی مصالح متهم / جامعه، اساس پاسخ‌گذاری مبتنی بر تضمین حق بر بازپروری است. گفتمان بین‌المللی، مبانی نظامی را بنیان‌گذاری کرده که متمرکز بر توازن بخشی حقوق متهم / شاکی است. در مقدمه نظریه عمومی شماره ۱۰ سال ۲۰۰۷ کمیته حقوق کودک با موضوعیت حقوق کودکان در نظام عدالت برای نوجوانان چنین آمده است:

نظام عدالت برای نوجوانان باید در میان پاسخ‌های گوناگون از جایگزین‌هایی نظیر تبدیل استفاده کند و امکان پاسخگویی به این افراد را به شیوه‌ای کارآمد نه تنها براساس منافع و

۲۵. حسین غلامی‌دون، کیفرشناسی، کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی جرم (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۹)، ۱۸۳.

۲۶. حسام قبانچی و حمیدرضا دانش‌ناری، «الگوهای دوگانه فرایند کیفری: کنترل جرم و دادرسی منصفانه»، دو فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری ۹، شماره ۴ (پاییز و زمستان ۱۳۹۱): ۱۷۳.

۲۷. قاعده ۲-۳ قواعد پکن.

نیازهای نوجوان بزه‌کار، بلکه با نظر داشت منافع بزه‌دیده و جامعه در مقیاس وسیع لحاظ نماید.

براساس این نظریه، الگوی رفاه با تأکید بر عدالت کیفری متوازن بر رویکردهای تقلیل‌گرا به حبس و استفاده بیشینه‌ای از جایگزین‌های حبس‌زدا تأکید دارد.<sup>۲۸</sup> در این الگو استفاده از برنامه‌های مراقبتی که در ذیل تفسیر قاعده ۱۷ قواعد پکن اشاره شده، نقطه گذار از عدالت کیفری سرکوبگر به سوی عدالت کیفری رفاهی است که باعث تقویت رویکرد مساوات‌گرا به تضمین حق بر تأمین و حق بر امنیت خواهد شد. گرچه افتراقی‌سازی عدالت کیفری به واسطه پذیرش ابعاد حقوقی در اسناد بین‌المللی هنجارمند شده است، اما هم‌سنجی این ابعاد در حقوق ایران موضوعی درخور تأمل است که به آن می‌پردازیم.

#### ۴. فردی‌زدایی در پاسخ‌گذاری ایران

فصل دهم ق.م.ا ۱۳۹۲ در راستای پذیرش تضمین حق بر بازپروری نوآوری‌هایی داشته است. این امتیازات را می‌توان شامل تدریجی شدن نظام پاسخ‌دهی حسب افزایش سن، امحای کیفرهای بدنی حسب احراز شرایط ماده ۹۱ ق.م.ا، قانونمندسازی برخی ارفاق‌های جایگزین، نظیر خدمات عمومی رایگان دانست؛ اما التزام به ابعاد حقوقی الگوی رفاه منوط به تضمین کامل این ابعاد در مرحله تقنینی است. با این حال، مواد گوناگون این قانون در راستای پذیرش این ابعاد با ناهمسویی‌های گوناگونی مواجه است. این ناهمسویی‌ها در چهار محور «پذیرش متغیرهای غیربالینی، عدول از تقلیل‌مداری سالب‌آزادی، تضعیف رویکرد تعدیل‌یافته و توجه به تضمین حق بر امنیت» قابل مطالعه است.

#### ۴-۱. التزام به شدت و ماهیت جرم

تأمین فردی‌سازی پاسخ‌ها منوط به تعدیل شاخص‌های قانونی است. با این حال، مصادیق گوناگونی از عدم توجه به تفریدسازی و پذیرش متغیرهای غیربالینی در ق.م.ا مشاهده می‌شود.

نخست، رویکرد تدریجی قانونگذار در ماده ۸۹ و بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا در زمینه افراد ۱۲ تا ۱۸ سال تمام شمسی است که نشانگر پذیرش «اصل تناسب بین جرم و مجازات» است. براساس مواد ۸۸ و ۸۹ معیار میزان کیفر بر مبنای «شدت جرم تعزیری» و نه توسعه شخصیتی

۲۸. تفسیر حقوق کودک در آینه نظریه‌های کمیته حقوق کودک، ۲۲۵.

هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در ... / کاوسی خسرقی و جعفری بجنوردی ۱۳۳

تعیین شده است. رویکرد تدریجی قانونگذار، گرچه در راستای تعیین تدبیر متناسب با شخصیت است، اما بیش از معیار سن، «شدت جرم» ملاک قرار گرفته است. تأکید بر «شدت جرم» نشانگر رجحان «تناسب بین جرم و مجازات» بر «تناسب بین مجرم و مجازات» است.

طبق جداول (۱ و ۲) رویکرد قانونگذار، پذیرش اصل تناسب بین جرم و مجازات به‌مثابه رویکرد غالب بوده و تنها در برخی درجات اختیاراتی به دادرس دادگاه برای رعایت اصل تناسب بین مجرم و مجازات اعطا شده است. برای مثال در مورد معافیت از کیفر در تعزیرات درجه یک تا شش، اصل تناسب بین جرم و مجازات بر اصل تناسب بین مجرم و مجازات برتری دارد و دادرس اختیار استفاده از این پاسخ را ندارد. این موارد با تأکید بر شدت جرم، ناقض اصل تناسب بین مجرم و مجازات است. جدول (۱) در مورد گروه سنی کمتر از ۱۵ سال<sup>۲۹</sup> و جدول (۲) در مورد بزه‌کاران ۱۵ تا ۱۸ سال است.

جدول ۱: تناسب بین جرم و مجازات در مورد افراد کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی	
تناسب بین جرم و مجازات	پاسخ‌های قضایی
تعزیرات درجات یک تا هشت	معافیت از کیفر
تعزیرات درجه یک تا هشت	حبس خانگی و حبس پایان هفته‌ای
تعزیرات درجه یک تا هشت	جزای نقدی
تعزیرات درجه یک تا هشت	خدمات عمومی رایگان
تعزیرات درجه شش تا هشت	نظام نیمه‌آزادی و نظارت الکترونیکی و آزادی مشروط

طبق جدول (۱) در تعزیرات درجات یک تا هشت، اعمال پاسخ‌های جزای نقدی، خدمات عمومی رایگان، پاسخ‌های تبصره ۲ ماده ۸۹ ق.م.ا. و معافیت از کیفر در مورد افراد کمتر از ۱۵ سال تمام شمسی امکان‌پذیر نیست، زیرا سه پاسخ نخست مختص گروه سنی ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی است. معافیت از کیفر نیز فقط در صورت محکومیت به مجازات

۲۹. تدابیر موضوع بندهای (الف) تا (ت) ماده ۸۸ ق.م.ا. به جهت ماهیت غیرکیفری و خروج موضوعی از مباحث این مقاله ذکر نشده است.

درجات هفت و هشت قابل صدور است. حال آنکه برای افراد کمتر از ۱۵ سال تمام در صورت ارتکاب این درجات جرم تنها می‌توان از پاسخ‌های توییحی یا تسلیمی استفاده کرد.

جدول ۲: تناسب بین جرم و مجازات در مورد افراد ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی	
پاسخ‌های کیفری	تناسب بین جرم و مجازات
نظام نیمه‌آزادی	تعزیرات درجه یک و هشت
نظارت الکترونیکی	تعزیر درجه یک
معافیت از مجازات	تعزیرات درجات یک تا شش
خدمات عمومی رایگان	تعزیرات درجه یک تا چهار
حبس خانگی و حبس پایان‌هفته‌ای	تعزیرات درجات شش تا هشت
جزای نقدی	تعزیرات درجه یک تا چهار

طبق جدول (۲) نیز رویکرد غالب، پذیرش «تناسب بین جرم و مجازات» به‌منزله اصل اولیه است؛ زیرا در تعزیرات درجات یک تا چهار اعمال دو پاسخ جزای نقدی و خدمات عمومی رایگان و در تعزیرات درجات یک تا شش معافیت از کیفر امکان‌پذیر نیست.

ممنوعیت استفاده از پاسخ فردی‌ساز به دلیل ماهیت جرم ارتكابی از دیگر مصادیق تضعیف فردی‌سازی است. طبق ماده ۹۱ ق.م.ا در صورت احراز شروط سه‌گانه، کیفر جرائم شرعی می‌تواند به کیفر تعزیری تبدیل شود. در این حالت طبق قانون می‌توان از پاسخ‌های تفریدساز استفاده کرد.<sup>۳۰</sup> با این حال، تعمیم فراگیر این پاسخ‌ها به «جرائم شرعی موجب تعزیر» موضوعی است که در گفتمان تقنینی با ابهام مواجه است؛ زیرا با ایجاد سیاستی متعارض، اعمال برخی پاسخ‌ها به این جرائم امکان‌پذیر بوده، حال آنکه امکان استفاده از برخی ارفاق‌های دیگر سلب شده است. برای مثال، پاسخ‌های بندهای (پ) تا (ث) ماده ۸۹ ق.م.ا و تبصره ۲ آن طبق ذیل ماده ۹۱ در «جرائم شرعی موجب تعزیر» نیز قابل اعمال است؛ اما برخی جایگزین‌ها به‌صراحت قانون در جرائم تعزیری و نه «جرائم شرعی موجب تعزیر» قابل اعمال است. پاسخ‌های موضوع ماده ۹۴ ق.م.ا،<sup>۳۱</sup> آزادی مشروط و نظام نیمه‌آزادی از

۳۰. نظیر جزای نقدی و خدمات عمومی رایگان مقرر در ماده ۸۹.

۳۱. تعویق صدور حکم یا تعلیق کیفر.

هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در ... / کاوسی خسرقی و جعفری بجنوردی ۱۳۵

قبیل این جایگزین‌ها است. همین امر نشانگر تأثیر ماهیت جرم ارتكابی بر گستره کاربست تدابیر ارفاقی است.

#### ۴-۲. رویکرد کثرت‌گرا به حبس

نحوه قانونگذاری نشان می‌دهد در موارد گوناگونی، (رویکرد کمینه‌ای به پاسخ‌های حبس‌زا) کامل پذیرفته نشده است. برای مثال براساس بند (ب) ماده ۸۹ ق.م.ا. نگهداری در کانون به مدت ۱ تا ۳ سال جایگزین تعزیر درجه چهار شده است. جزای نقدی بیش از پانصد میلیون ریال تا یک میلیارد ریال از کیفرهای غیرحبس است که در خصوص تعزیرات درجه ۴ در ماده ۱۹ تصریح شده است. حال، اگر فرد ۱۵ تا ۱۸ ساله، مرتکب تعزیر درجه چهار شود باز هم دادگاه ملزم است که وی را به نگهداری در کانون محکوم کند. ظاهر ماده حاکی از آن است که قاضی حق انتخاب نداشته است و امکان محکومیت به جزای نقدی<sup>۳۲</sup> وجود ندارد. حال آنکه بزرگسال مرتکب همان جرم مشابه ممکن است به جزای نقدی محکوم شود.

یکی دیگر از جهات ناظر بر تقویت رویکرد کانون‌زایی،<sup>۳۳</sup> تأکید بر نگهداری در کانون اصلاح و تربیت در صورت ارتكاب جرم‌های تعزیری درجه یک تا پنج از سوی افراد تا ۱۵ سال تمام شمسی است. در این زمینه، امکان‌گزینه تدابیر موضوع ماده ۸۹ ق.م.ا. و تبصره ۲ آن به اختصاص بر نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ ساله وجود ندارد. در مورد پاسخ سالب‌آزادی، «راهبرد کنترل» جایگزین، «راهبرد حذف مشروط» شده است.

#### ۴-۳. ناهمگونی در پذیرش سیاست پاسخ‌گذاری تعدیل‌یافته

براساس رویکرد تعدیل‌یافته کودک‌مدار باید از پاسخ‌های تعدیل‌کننده در جرائم این افراد استفاده کرد که بر مبنای عدالت کیفری افتراقی قابل توجیه است. با توجه به «رویکرد کیفرگذاری کمینه» به‌مثابه پاسخی کیفرزدایانه باید به موازات خودداری از کاربست واکنش‌های سرکوبگر از کیفرهای جایگزین استفاده کرد.

کانتول (Cantwell) از اندیشمندان عدالت کیفری جوانان، ناکارایی سالب‌آزادی را مستند و بر اثربخشی ارفاق‌های تعدیل‌یافته تأکید کرده است. به اعتقاد وی، هنجارمندسازی تقنینی این رویکرد در کشورها به دلیل گزینه‌های اندک انتخاب دول در زمینه پاسخ‌های

۳۲. ماده ۸۹ ق.م.ا.

۳۳. بند (ث) ماده ۸۸.

متناسب محدود است. کانتول معتقد است:

«سیاست و رویه‌های مرتبط با عدالت کیفری نوجوانان از مواردی هستند که بیشترین انتقادهای مراجع بین‌المللی را برانگیخته است. یکی از این سیاست‌ها چالش‌های قانونی مربوط به عدم تنوع بخشی پاسخ‌ها و نیز فقدان ضابطه‌مندی دقیق پاسخ‌های جایگزین حبس است».<sup>۳۴</sup>

همین چالش در حقوق ایران نیز قابل طرح است. در نگاه ابتدایی به مقررات کیفری ممکن است سیاست نوین قانونگذار را در پذیرش کیفرگذاری جایگزین، ارفاق‌آمیز تلقی کرد؛ اما از نظر عمق سیاستگذاری در قوانین کیفری عام و خاص، اماره‌های آشفتگی قانونی در اتخاذ کیفرگذاری تعدیل‌یافته پابرجا است. در حقیقت، گفتمان تقنینی در استفاده از رویکرد ارفاقی تعدیل‌یافته فاقد رویکرد کیفری منسجم است. بدین معنا که در برخی پاسخ‌های ارفاقی تعدیل‌ساز، رویکرد مبتنی بر کیفرزدایی تدوین و با هدف تناسب حداکثری بین مجرم و مجازات بر مساعدت به بزه‌کار تأکید شده است. در مقابل، برخی از همان ارفاق‌های تعدیل‌ساز براساس تسامح حداقلی پیش‌بینی شده است؛ یعنی به موازات اتخاذ رویکرد تعدیل‌یافته کیفرزدا به برخی ابعاد سیاست کیفری سخت‌گیرانه در پاسخ‌های تعدیل‌ساز مشابه اشاره شده است. حال آنکه با توجه به ضرورت کاهش آثار مخرب رویکرد مبتنی بر تسامح صفر، ارفاق‌های تعدیل‌ساز قانونی باید واجد نظم منطقی باشند. این روش پاسخ‌گذاری نشانگر عدم انسجام فکری قانون در حبس‌زدایی بوده و افزون بر روی‌گردانی از تحولات مبانی حقوق نوجوانان به دلیل تحدید قانونی اختیارات دادرس از طریق پیش‌بینی رویکرد نامنسجم در تعدیل پاسخ باعث فردی‌زدایی می‌شود.

ناهمگونی گفتمان حقوقی نوجوانان بزه‌کار در تعدیل‌سازی پاسخ‌ها انتساب الگوی رفاه به قانون را تضعیف می‌کند. به بیانی دیگر، یافتن نشانه‌های صریح دال بر اهداف اصلاحی با وجود رویکرد ناهمگون ق.م.ا در تعدیل کیفر دشوار است. عدم انسجام گفتمان تقنینی در پذیرش ارفاق‌های تعدیل‌یافته به دلیل وجود موقعیت نامعلوم رسالت اصلاحی الگوی رفاه در سه قلمرو، قابل مطالعه است. نخست، پاسخ‌های تعدیل‌ساز مبتنی بر تغییر کیفر قانونی نظیر تخفیف مجازات‌ها و جایگزین حبس؛<sup>۳۵</sup> دوم، پاسخ‌های تعدیل‌ساز مبتنی بر کیفردهی ناقص

۳۴. نسرین مهرا، نظام عدالت کیفری اطفال از منظر حقوق بین‌الملل در مجموعه مقالات عدالت کیفری کودکان و نوجوانان (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰)، ۶۴.

۳۵. کیفرهای موضوع تبصره ۲ ماده ۸۹ و نظارت الکترونیکی موضوع ماده ۶۲ ق.م.ا.

هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در ... / کاوسی خسرقی و جعفری بجنوردی ۱۳۷

مانند آزادی مشروط؛ و سوم، پاسخ‌های تعدیل‌ساز مبتنی بر عدم کيفردهی نظیر معافیت از کيفر.

#### ۴-۳-۱. ناهمگونی تعدیل پاسخ در رویکرد مبتنی بر تغییر کيفر قانونی

دوگانه‌انگاری در شمول تخفیف حسب سن بزهکار یکی از مصادیق این ناهمگونی است. بنا به تصریح ماده ۹۳ ق.م.ا، مجازات‌های موضوع ماده ۸۹ تا نصف حداقل کيفر قانونی قابل تقلیل است و اقدام موضوع بند (ث) ماده ۸۸ تبدیل‌پذیر است. حال آنکه پاسخ‌های موضوع این دو مقرر هر دو به یک واکنش اجتماعی یعنی نگهداری در کانون اشاره دارد. این افتراق در کيفرگذاری دارای اثر عملی است که با ارجاع به ماده ۹۳ می‌توان دریافت کيفر نگهداری در کانون منتسب به نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال تقلیل‌پذیر و همین پاسخ در قبال افراد کمتر از ۱۵ سال تبدیل‌پذیر است. تأکید بر ماهیت سالب‌آزادی پاسخ‌ها و امکان‌ناپذیری تبدیل این پاسخ در جرائم نوجوانان موضوع ماده ۸۹ با گفتمان بین‌المللی مبنی بر محدودیت کمی و کیفی استناد به رویکرد حبس‌زا همخوانی ندارد.

طبق منطوق ماده ماهیت هر دو واکنش مذکور یکسان و مبنای این تفکیک‌گذاری با الزام به تقویت رویکرد حبس‌زدایی در کيفرگذاری بر نگارنده پوشیده است. در حقیقت، این تفکیک‌گذاری در پیش‌بینی مدل افتراقی تخفیف کيفر، نسبت به نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ ساله با عبور از رویکرد بازپرورانه، تعهد به دوری‌گزینی حداکثری از تدابیر سالب‌آزادی را تضعیف کرده است.

رویکرد متفاوت قانونگذار در خصوص پاسخ‌های تعدیل‌ساز با مبنای واحد از دیگر جلوه‌های این نوع عدم انسجام است. از مبانی رویکرد همگون، پیش‌بینی منسجم نهادهای تعدیل‌کننده با ماهیت واحد است. در همین راستا برخی نهادهای کيفرگذاری موضوع تبصره ۲ ماده ۸۹ و ماده ۶۲ ق.م.ا<sup>۳۶</sup> با ماهیت توأمان اصلاح‌مداری و ناتوان‌سازی عدم بازگشت به بزهکاری برای رعایت فردی‌سازی نمود قانونی یافته‌اند.<sup>۳۷</sup> در حقیقت، این پاسخ‌ها واجد ماهیت دوگانه هستند و نمی‌توان آنها را صرفاً دارای جنبه اصلاحی و درمانی دانست. لازمه توجه به مبانی مشترک این پاسخ‌ها یعنی حفظ پیوندهای خانوادگی، عدم افزایش احتمال پایداری در عرصه بزهکاری و جلوگیری از اختلال در روند جامعه‌پذیری، رعایت رویکرد

۳۶. اقامت در منزل، حبس‌پایان‌هفته‌ای و نظارت الکترونیکی.

۳۷. محمدابراهیم شمس‌ناتری و زهرا احمدی‌ناطور، «درآمدی بر رویکردهای نوین قانونگذار در نظام آزادی مشروط»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۰، شماره ۷۲ (زمستان ۱۳۹۴): ۱۵۱.

همگون داست. از این رو با نگاهی به ق.م.ا مواردی از تضعیف رویکرد کیفرگذاری همگون با توجه به پاسخ‌های تعدیل‌ساز واجد مبنای واحد ملاحظه می‌شود:

نخست، رویکرد متفاوت قانونگذار در گستره جرائم مشمول نظارت الکترونیکی مستقل<sup>۳۸</sup> و تبعی<sup>۳۹</sup> است. نظارت الکترونیکی مستقل نسبت به تعزیرات درجه دو تا هشت و نظارت تابع اقامت در منزل در قبال جرائم تعزیری درجه یک تا پنج قابل اعمال است. تفاوت در بیان درجه مشمول این پاسخ‌های تعدیل‌کننده دارای مبنای واحد که از سیاست کیفری مبتنی بر تغییر مجازات قانونی پیروی می‌کند، حاکی از رویکرد کیفری نامتجانس و از هم گسسته است. بدین روی، درجه جرم در برخورداری محکوم علیه از تعدیل‌کننده‌های مشترک مؤثر است. توجه به شدت جرم در پاسخ‌گذاری دارای ماهیت یکسان، ناقض سیاست فردی‌سازی است.

تأثیر ماهیت جرم در تعیین پاسخ‌های تعدیل‌کننده با مبنای واحد از دیگر مصادیق ناهمگونی سیاست کیفری است. در واقع، ارتکاب جرائم شرعی سبب تعزیر<sup>۴۰</sup> تعیین نظارت الکترونیکی تبعی و وابسته به اقامت در منزل<sup>۴۱</sup> امکان‌پذیر و پیش‌بینی نظارت الکترونیکی مستقل<sup>۴۲</sup> دارای خلأ قانونی است. فارغ از ناهمگونی رویکرد کیفری در تعیین پاسخ‌های دارای مبنای واحد، این نوع کیفرگذاری با فردی‌سازی منافات دارد. تأکید بر ماهیت جرم نشانگر پذیرش «اصل تناسب بین جرم و مجازات» است.

دوگانگی در گستره کیفرگذاری مبتنی بر تغییر مجازات قانونی با توجه به سن بزهکار از دیگر موارد تضعیف سیاست فردی‌سازی و ناهمگونی در تعدیل کیفر است؛ زیرا نظارت الکترونیکی مستقل به استناد اطلاق و عموم ماده ۶۲ و ذیل ماده ۹۰ ق.م.ا در مورد گروه سنی ۱۲ تا ۱۸ سال تمام شمسی و نظارت الکترونیکی تبعی با توجه به تصریح صدر ماده ۸۹ و تبصره ۲ آن، فقط در مورد نوجوانان ۱۵ تا ۱۸ سال تمام شمسی امکان‌پذیر است. این رویکرد با توجه به لزوم تسامح بیشتر در مورد اطفال و گستره اختیارات قضایی در زمینه فردی‌سازی

۳۸. موضوع ماده ۶۲ ق.م.ا.

۳۹. تبصره ۲ ماده ۸۹.

۴۰. با احراز ارفاق‌های قانونی موضوع ماده ۹۱.

۴۱. بنا به صراحت ماده ۹۱ ق.م.ا یکی از پاسخ‌های موضوع این ماده، تبصره ۲ ماده ۸۹ این فصل است؛ اما نظارت الکترونیکی یک پاسخ ارفاقی مذکور در فصل هشتم است.

۴۲. طبق ماده ۶۲ ق.م.ا و تبصره ۲ ماده ۹ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری ۱۳۹۹ مبنی بر تسری نظارت الکترونیکی مستقل به تعزیرات درجه دو تا هشت.

هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در ... / کاوسی خسرقی و جعفری بجنوردی ۱۳۹

پاسخ بیشتر نشان‌دهنده سیاستی فردی‌زدا و مبتنی بر ایدئولوژی تسامح حداقلی است. همچنین، ناهمگونی در تعدیل پاسخ‌های دارای مبنای واحد بدین نحو با توجه به تفکیک‌گذاری سیاست‌های کیفری از حیث گستره سنی، معرف رویکردی نامتقارن در تعیین کیفر است.

#### ۴-۳-۲. ناهمگونی تعدیل پاسخ در رویکرد مبتنی بر کیفردهی ناقص

گفتمان تقنینی با الحاق نظام نیمه‌آزادی به آزادی مشروط، التزام به رویکرد مداراگرایی کیفری را در مهار بزهکاری پیش‌بینی کرده است. مبانی مشابه کیفرگذاری تعدیل‌یافته مبتنی بر اجرای ناقص مجازات‌ها مستلزم تعیین شرایط ایجابی و سلبی مشابه است. در قیاس دو کیفر نظام نیمه‌آزادی و آزادی مشروط به لحاظ میزان ارفاق به محکوم‌علیه ملاحظه می‌شود که آزادی مشروط به حال محکوم‌علیه ارفاق‌آمیزتر است. مقید نبودن حکم به آزادی مشروط از جهت درجه حبس دلیل این مدعا است.

از طرف دیگر، طبق ماده ۵۷ ق.م.ا گذشت شاکی شرط بهره‌مندی از نظام نیمه‌آزادی تلقی شده است. حال آنکه حسب بند (پ) ماده ۵۸ ق.م.ا جبران خسارت تا میزان استطاعت بزهکار برای حکم به آزادی مشروط کافی است. این ناهمگونی نشانگر عدم آگاهی قانونگذار به مبانی این پاسخ‌ها در سیاستگذاری کیفری مترقی است که اقتضای کیفرگذاری یکسان برای موارد مشابه را دارد.

#### ۴.۳.۳. ناهمگونی تعدیل پاسخ در رویکرد مبتنی بر عدم کیفردهی

ناهمگونی تعدیل پاسخ در خصوص نهادهای مبتنی بر عدم کیفری در قالب «استثناگرایی کیفری از نهادهای تعدیل‌یافته مبتنی بر عدم کیفردهی» قابل طرح است. می‌توان گفت فلسفه وجودی ماده ۹۴ ق.م.ا تعمیم تعویق محکومیت و تعلیق مجازات به همه جرائم تعزیری نوجوانان فارغ از شدت جرم است. این متغیر یعنی توجه به شدت بزه به‌مثابه متغیر فردی‌زدا با توجه به اطلاق و عموم ماده پیش‌گفته، خالی از محل اعراب است. اما در مقابل برخلاف این مقرر قانونی در مواد دیگر با ایجاد سیاستی ناهمگون از گستره سیاست فردی‌سازی پاسخ‌ها کاسته و بر قلمرو موارد مستثنا از تعویق/تعلیق مجازات افزوده شده است. مواد ناهمگون با این ماده به دلیل تحدید سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه به ترتیب ذیل است.

نخست، رویکرد قانونگذار در ماده ۴۷ ق.م.ا است که بنا به تصریح ماده مواردی از شمول و امکان اعمال تدابیر تعدیل‌یافته مبتنی بر عدم اجرای مجازات مستثنا شده و به تبع

ویژگی‌های جرم یا مجرم امکان کاهش استفاده از کیفر از طریق این دو نهاد از طرف مرجع قضایی سلب شده است. در این ماده با عدول از فردی‌سازی مورد تأکید در ماده ۹۴ بسیاری از جرائم تعزیری غیرقابل تعویق و تعلیق تلقی شده است. بدین روی، ملاک ممنوعیت/عدم منع استفاده از این دو نهاد تعدیل یافته به جای وضعیت فردی/اجتماعی و به طور کلی حالت خطرناک در نوع بزه خلاصه شده است؛ یعنی اینکه شدت جرم بر خطرناک بودن دلالت دارد. حال آنکه طبق رهیافت‌های دانش جرم‌شناسی بالینی چنین رویکردی ناصواب است.<sup>۴۳</sup> التزام به تفرید قضایی اقتضا می‌کند ممنوعیت این پاسخ‌ها در مورد جرائم موضوع ماده ۴۷ که فقط براساس ماهیت عمل مجرمانه و بدون توجه به زمینه‌های ارتکاب جرم یا ویژگی‌های بزهکار وضع شده‌است، لغو یا محدود شوند.

دوم، استثنای کیفری جرائم تعزیری پذیر از این دو نهاد است. در صورت احراز ارفاق‌های قانونی ماده ۹۱ ق.م.ا.جرائم شرعی موجب حد یا قصاص می‌توانند مشمول تعزیر قرار گیرند. یکی از مصادیق کیفردهی تعدیل یافته، استفاده از این دو پاسخ در جرائم شرعی موجب تعزیر است. توجه به ماهیت جرم به مثابه متغیر فردی‌زدا در ماده ۹۴ افزون بر مغایرت با اصل تناسب بین مجرم و مجازات با اصل تناسب بین جرم و مجازات نیز ناهمخوانی دارد؛ زیرا در این جرائم با فرض بر امکان کیفردهی سخت‌گیرانه‌تر می‌توان از تصمیمات قضایی خفیف‌تر موضوع مواد ۸۸ و ۸۹ استفاده کرد؛ اما امکان صدور مجازات‌های شدیدتر و متناسب با ماهیت واکنش اجتماعی، نظیر تعویق محکومیت و تعلیق مجازات وجود ندارد. این رویکرد دوگانه توجیه‌پذیر نیست.

#### ۴-۴. تضعیف عدالت کیفری متوازن

الگوی رفاه با تأکید بر عدالت کیفری متوازن در صدد تأمین نظر شهروندان ناکرده بزه و خطاکاران بزهکار است. ۴۴ این الگو بر تقلیل مداری سالب‌آزادی تأکید دارد. مؤلفه مورد تأکید در الگوی مذکور استفاده از جایگزین‌های حبس‌زدا نظیر ارفاق‌های مراقبتی ۴۵ است که نقطه گذار از عدالت کیفری سرکوبگر به سوی عدالت کیفری رفاهی است، باعث تقویت

۴۳. محمدابراهیم شمس‌ناتری و مسعود مصطفی‌پور، «تلاقی اندیشه‌های جرم‌شناختی بازپروری و ناتوان‌سازی در ق.م.ا.ج. ۱۳۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۸، شماره ۱۵ (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۱۲۰.

۴۴. جان، ای، وینتر دایک، نظام عدالت کودکان و نوجوانان در عرصه بین‌الملل: دانشنامه عدالت کیفری کودکان و نوجوانان، ترجمه هانیبه هژبرالساداتی (تهران: انتشارات نگاه معاصر ۱۳۹۷)، ۴۵.

۴۵. موضوع مواد ۵۷، ۵۸، ۶۲ و ۸۹ ق.م.ا.

رویکرد مساوات‌گرا خواهد شد. علیرغم تأکید این الگو بر عدالت کیفری متوازن، مهم نحوه پاسخ‌گذاری مبتنی بر این رویکرد است. تحلیل قوانین نشانگر پذیرش ایدئولوژی امنیت‌گرا و سیاست کیفری مبتنی بر شدت عمل در پاسخ‌شناسی است. متن مواد ۸۸ و ۸۹ ق.م.ا حاکمی از تأکید گفتمان تقنینی بر قانون اصلاح و تربیت به‌منزله کیفر مرجع در کنترل جرم و به نوعی ترجیح حق بر امنیت است. به بیانی می‌توان به عدم پذیرش رویکرد مساوات‌گرا به تضمین این حق‌ها در ق.م.ا معتقد بود. نحوه پاسخ‌گذاری این قانون، بیشتر نشانگر پذیرش سیاست کیفری سخت‌گیرانه و تعهد به سیاست کنترل‌گرا است. طبق جدول (۳) می‌توان توجه ناکافی به این عنصر الگوی رفاه را در پاسخ‌گذاری مشاهده کرد.

جدول (۳) شاخص‌های توازن‌بخشی حقوق متهم / جامعه از منظر الگوی رفاه
توجه همسان به حق بر تأمین و حق بر امنیت
پذیرش رویکرد عدالت متوازن از طریق پذیرش پاسخ‌های بزه‌دیده‌مدار / بزه‌کار محور / جامعه‌مدار
استفاده حداقلی از پاسخ حبس‌گرا
رویکرد پیشینه‌گرا به پاسخ‌دهی حبس‌زدا
عدم پذیرش کیفرهای اجباری
توجه به سیاست تناسب بین مجرم و مجازات

طبق این جدول، یکی از اماره‌های مبتنی بر نفوذ رویکرد امنیت‌گرا، تأکید بر رویکرد کانون‌گرا و نقض استفاده کمینه‌ای از سالب‌آزادی است. در ماده ۸۸ با تأکید بر نگهداری در قانون اصلاح و تربیت در صورت ارتکاب تعزیرات درجه یک تا پنج از سوی افراد ۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی، امکان‌پذیر شدن تدابیر موضوع ماده ۸۹ سلب شده است. در واقع، قانونگذار در بند (ث) ماده ۸۸ درصدد حذف آسیب از طریق ممنوعیت حداکثری به صدور حکم نگهداری در کانون نیست. حال آنکه، برای حذف کامل آسیب‌های ناشی از نگهداری در زندان، باید اصل را بر استفاده از جایگزین سالب‌آزادی بنا کرد. در این مقرر به توجه به عدالت کیفری مبتنی بر عدم تسامح، سیاست‌های مقطعی ناظر به امنیت صوری بر پاسخ‌های رفاهی پیشی گرفته است. براساس اشاره جدول مذکور یکی از شاخص‌های تضعیف الگوی رفاه، حمایت از ناکردگان بزه با استفاده از برخورداری از امنیت فراگیر در برابر مجرم‌ان به هر طریق ممکن است.<sup>۶</sup> در حقیقت در تعارض حقوق متهم / جامعه، حقوق متهم، قربانی

46. Harry Hendrick, *Histories of Youth Crime and Justice* (London: Sage, 2006), 4.

مصالح جامعه و حفظ امنیت عمومی می‌شود. پذیرش مجازات‌های اجباری، رویکردهای پاسخ‌دهی بازدارنده/ ناتوان‌ساز، نادیده انگاشتن عدالت کیفری افتراقی و نقض سیاست‌های تناسب بین جرم و مجازات و تناسب بین مجرم و مجازات به شکل تعهد به واکنش شدید حتی نسبت به جرائم خفیف مورد تأکید سیاست کنترلی است. پاسخ‌گذاری اجباری به صورت نگهداری در کانون برای افراد ۱۲ تا ۱۵ سال تمام شمسی،<sup>۴۷</sup> تأکید بر پاسخ‌دهی حبس‌زا در صورت ارتکاب تعزیرات درجه یک تا چهار از سوی نوجوانان، عدم جایگزینی آنها با تدابیر کانون‌زدا نظیر جزای نقدی<sup>۴۸</sup> و تبدیل‌ناپذیری رویکرد کانون‌گرا در این تعزیرات بیانگر دوری‌گزینی از الگوی رفاه است.

## ۵. نتیجه‌گیری

از چندین دهه پیش به این سو به موازات تأکید بر حقوق بشری کردن نظام‌های کیفری، حقوق کیفری اطفال و نوجوانان مورد توجه مجامع بین‌المللی قرار گرفته و اسنادی در این راستا به تصویب رسیده است. یکی از مبانی تحول مکانیزم پاسخ‌گذاری کشورها در جرائم نوجوانان را باید در راستای پیوستن دول به اسناد بین‌المللی حقوق کودک مطالعه کرد. این مقررات توانایی بالقوه ارتقای حقوق نوجوانان در سطح یک نظام عدالت کیفری کودک‌مدار را دارند. در این اسناد هدف از افتراقی‌سازی پاسخ‌ها در مرحله تقنینی توجه به مصالح عالییه از مجرای التزام به الگوی رفاه است. بررسی محتوای اسناد، ملاحظات کلی و نظریه‌های عمومی مجامع بین‌المللی مانند کمیته حقوق کودک و کمیته حقوق بشر حاکی از التزام به فردی‌سازی این الگو در تعیین پاسخ است.

علیرغم پیوستن ایران به مهم‌ترین سند هنجارساز در زمینه عدالت کیفری نوجوانان یعنی کنوانسیون حقوق کودک، بررسی گفتمان تقنینی حاکی از رفاه‌زدایی مقررات کیفری و ابهام تقنینی ابعاد الگوی رفاه است. جایگزینی شاخص‌های غیربالینی با متغیرهای وضعی مرتبط با نظام وضعیتی فردی/اجتماعی، توجه ناکافی به برنامه‌های مراقبتی و نظارتی، تضعیف حق بر تنوع‌مندی پاسخ‌ها، عدم پیشی‌بینی ابعاد بازپرورانه دستورهایمانند دوره مراقبت در قانون و به‌طور کلی گرایش به رویه‌های سنتی در کیفرگذاری، نشان می‌دهد فردی‌سازی این الگو در سیاست جنایی تقنینی ایران به حاشیه رانده شده است. عدم پایبندی به این ابعاد را فارغ از

۴۷. طبق بند (ث) ماده ۸۸ ق.م.ا و تبصره ۱ آن.

۴۸. موضوع بندهای (الف) و (ب) ماده ۸۹.

هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در ... / کاوسی خسرقی و جعفری بجنوردی ۱۴۳

نحوه کیفرگذاری باید ناشی از عوامل گوناگون قضایی و اجرایی دانست. یکی از این عوامل، عدم آموزش میان‌رشته‌ای برای آشنایی فنی دادرسان با ابعاد گوناگون نهادهای ارفاقی، عدم لزوم استفاده از کارگزاران جرم‌شناختی برای آموزش‌های تخصصی برای دادرسان، فقدان توجه به رویکرد میان‌رشته‌ای در تصمیم‌گیری باعث شکل‌گیری و غلبه تفکر سخت‌گیرانه در مرحله قضایی می‌شود.

حال آنکه، عدالت کیفری افتراقی که هدف خود را بر بازپروری معطوف کرده، ناگزیر از توجه به این ابعاد است. در حقیقت، هدف‌گذاری متناسب با ماهیت بزهکاری نوجوانان، مستلزم پذیرش الگوی رفاه در عرصه پاسخ‌گذاری است و بستر اصلی پذیرش این رویکرد در قلمرو قانونگذاری، تضمین التزامات گوناگون الگوی مذکور در تعیین واکنش اجتماعی است. در این راستا می‌توان پیشنهادهایی ارائه نمود:

الف) تعیین کیفر براساس وضعیت فردی و محیطی بزهکار، جایگزین پاسخ‌گذاری طبق متغیرهای غیربالینی شود. لازمه تحقق این رویکرد، افزون بر التزام به طیفی‌سازی پاسخ‌ها و التزام به جایگزین‌های تعدیل‌یافته، توجه قضایی به وضعیت بزهکار در تعیین کیفر است که باعث همسان‌سازی کیفر با ابعاد گوناگون شخصیتی/رفتاری می‌شود.

ب) ابزارهای تفرید قضایی، فارغ از ماهیت جرم به گستره جرائم این گروه سنی تعمیم یابد. تعیین پاسخ‌هایی نظیر دوره مراقبت، پیش‌بینی جایگزین‌هایی نظیر جزای نقدی در بندهای نخست ماده ۸۹ و نیز اشاره به رویکرد جایگزینی حبس‌زدا در صورت ارتکاب تعزیرات درجه یک تا پنج همانند جرائم شرعی از مصادیق التزام به کثرت‌مداری ارفاق‌های جایگزین است.

ج) نظام سیاست‌گذاری تقنینی بر مبنای ادله تجربی و تحقیقاتی تعیین کیفر کند. این مؤلفه به تدوین سیاست‌هایی در راستای تأمین کاهش بزهکاری نوجوانان و حبس‌زدایی حداکثری کمک می‌کند؛ همچنین تجربه‌مداری رویه کیفرگذاری منجر به تدوین مقرراتی همگون در پیشبرد سیاست کیفری تعدیل‌یافته می‌شود.

د) در راستای ایجاد رویکردی متقارن در کیفرگذاری تعدیل‌یافته در خصوص نهادهای تعدیل‌ساز با مبنای واحد، شرایط اعطایی به بزهکاران یا سلب آنها از ایشان، یکسان باشد. برای نمونه در خصوص دو نهاد نظام نیمه‌آزادی و آزادی مشروط، که طبق رویکرد کیفری مبتنی بر اجرای کیفر ناقص تعیین شده‌اند، شرایط ایجابی و سلبی مشابه باشد.

## سیاهه منابع

### الف- منابع فارسی:

- ایروانیان، امیر. «لایحه رسیدگی به جرایم اطفال و نوجوانان در پرتو ملاک‌های سیاستگذاری جنایی»، همایش مجموعه مقالات بزرگداشت استادحسن دادبان. به کوشش: تهمورث بشیریه. تهران: انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، ۱۳۹۰.
- پارساپور، محمداقرا، و سوسن نوریخس. «معیارهای ارزیابی مصلحت‌کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۲، شماره ۳ (پاییز ۱۳۹۴): ۱-۲۸.
- پیوندی، غلامرضا. حقوق کودک. چاپ اول. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
- تفسیر حقوق کودک در آئینه نظریه‌های کمیته حقوق کودک سازمان ملل متحد. ترجمه امیرحسین مجبعلی، مریم مهمنی و زهره سرائی. تهران: انتشارات شهردانش، ۱۳۹۸.
- شاملو، باقر. عدالت کیفری و اطفال. چاپ دوم. تهران: نشر جنگل، ۱۳۹۱.
- شمس ناتری، محمدابراهیم، و زهرا احمدی ناطور. «درآمدی بر رویکردهای نوین قانونگذار در نظام آزادی مشروط»، دیدگاه‌های حقوق قضایی ۲۰، شماره ۷۲ (زمستان ۱۳۹۴): ۱۳۱-۱۵۹.
- شمس ناتری، محمدابراهیم، و مسعود مصطفی‌پور. «تلاقی اندیشه‌های جرم‌شناختی بازپروری و ناتوان‌سازی در ق.م.ا. ۱۳۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۸، شماره ۱۵ (بهار و تابستان ۱۳۹۶): ۱۱۱-۱۳۴.
- غلامی، حسین. کیفرشناسی (کلیات و مبانی پاسخ‌شناسی به جرم). چاپ سوم. تهران: میزان، ۱۳۹۹.
- قیانچی، حسام، و حمیدرضا دانش‌ناری. «الگوهای دوگانه فرآیند کیفری: کنترل جرم و دادرسی منصفانه»، آموزه‌های حقوق کیفری ۹، شماره ۴ (پاییز و زمستان ۱۳۹۱): ۱۶۷-۱۸۴.
- معاونت حقوقی قوه قضاییه. گزیده اسناد بین‌المللی حقوق کودک. ترجمه وحید هدایتی، شهناز چراغ و سارا غلامی. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
- مهرا، نسرين. "نظام عدالت کیفری اطفال از منظر حقوق بین‌الملل" در: مجموعه مقالات عدالت کیفری کودکان و نوجوانان. تهران: میزان، ۱۳۹۰.
- میثمی، فاطمه، آیدا آقاجانی، و آرامش شهبازی. «بهترین منفعت کودک در حقوق بین‌الملل بشر و حقوق ایران: تأملی در رویه و نظریه»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۲۴، شماره ۲ (تابستان ۱۳۹۹): ۱۳۹-۱۶۲.
- نجفی‌توانا، علی. «ضرورت تشکیل پرونده شخصیت در دادرسی اطفال بزهکار»، خانواده‌پژوهی ۵، شماره ۲ (آذر ۱۳۸۸): ۲۹۳-۳۱۹.

هم‌سنجی سیاست فردی‌سازی الگوی رفاه در ... / کاوسی خسرقی و جعفری بجنوردی ۱۴۵

نیازپور، امیرحسن. «حقوقی‌سازی یافته‌های جرم‌شناسانه در کتاب اول قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، *تحقیقات حقوقی* ۱۸، شماره ۷۲ (زمستان ۱۳۹۴): ۲۳۳-۲۵۹.  
ویتردایک، جان. ای. *نظام عدالت کودکان و نوجوانان در عرصه بین‌الملل: دانشنامه عدالت کیفری کودکان و نوجوانان*. ترجمه هانیبه هژیرالساداتی. تهران، انتشارات نگاه معاصر، ۱۳۹۷.

ب-منابع لاتین:

- Cipriani, Don. *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*. England: Ashgate Publishing, 2009.
- Committee on the Rights of the Child. Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: Iran (Islamic Republic of), CRC/C/15/Add.254, 31 March 2005.
- Connor, John. "Reflections on the justice and welfare debate for children in the Irish criminal justice system." *Irish judicial studies journal* 3, (2019): 19-39.
- Forde, Louise. "Welfare, Justice and Diverse Models of Youth Justice: A children's Right." *The International Journal of children's Rights* 29, no. 4 (2021): 920-945.
- Green, David A. "Comparing Penal Cultures: Child-on-Child Homicide in England and Norway". In *Crime, punishment, comparative perspective*. Chicago: University of Chicago press, 2007.
- Hendrick, Harry. *Histories of Youth Crime and Justice*. London: Sage, 2006.
- Lowenkamp, Christopher. "Intensive supervision programs: Does program Philosophy and the principles of effective intervention matter?." *Journal of Criminal Justice* 38, no. 4 (2007): 368-375.
- Mc Ara, Lesley. *Models of youth justice. A New Response to Youth Crime*. England: Willan, 2010.
- Mears, Daniel, Joshua Cochran, Brian Stults, and Sarah Greenman. "The true juvenile offender: Age effects and juvenile court sanctioning." *Criminology* 52, no. 2 (2014): 169-194.
- Muncie, John. *Youth and crime*. London: sage publishing, 2014.
- Smith, Roger, and Patricia Gray. "The changing shape of youth justice: Models of practice." *Criminology & Criminal Justice* 19, no. 5 (2018): 554- 571.
- United Nation Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty 1990.
- United Nation Standard Minimums Rules for the Administration of Juvenile Justice 1985.
- Young Susan, Ben Greer, and Richard Church. "Juvenile delinquency, welfare, justice and therapeutic interventions." *Psych Bulletin* 41, no. 1 (2017): 21-29.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی