

The Application of the Strategic Principles of Sentencing in the Islamic Penal Code of 1392 (2013) and its Challenges as Reflected in the Judicial Procedure (A Research Sample of Criminal Courts Branches)

*Hossein Gholami¹, Nadia Bagheri^{*2}*

1. Professor, Department of Criminal Law & Criminology, Faculty of Law & Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

Email: gholami@atu.ac.ir

2. Ph.D. Student in Criminal Law & Criminology, Faculty of Law & Political Sciences, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

*. **Corresponding Author:** Email: Nadiabagheri_20@yahoo.com



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2021.294684.1702

Received:
12 July 2021

Accepted:
2 November 2021

Published:
1 March 2023



A B S T R A C T

Under the influence of recent comparative and criminological studies, new criminal approaches titled sentencing guidelines in the form of Article 18 of Islamic Criminal Act entered the legal and judicial literature of Iran that would promise to change the attitude of the legislator in the context of legislative criminal policy. Accordingly, it was expected that the legislature, by proposing a strong definition of Guideline Principles and likewise providing the necessary grounds, could provide the necessary conditions for the utility of this individualization institution and prevention of the judges' votes being depressed as a result of the sentencing powers delegated to the judges. Therefore, the overarching question is whether the provisions relating to individualization have been predicted in a way that leads to the realization of systematization in punishment and suitability

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



of punishment with the defendant's characteristics. To this aim, the authors reviewed 150 related judgments and then conducted in-depth semi-structured interviews with 12 available judges. The results showed that the application of Article 18 and the subsequent sentencing stage has faced numerous challenges. These challenges can fall under two general categories: (a) "The lack of a specialized commission of punishment" and (b) "disagreement between the legislative criminal policy and available judicial and legal facilities and infrastructure. Consequently, it can be claimed that such challenges are a function of the legislative imitation of the strategic principles of other criminal systems without localization, and at a macro level, and development of the necessary organizational culture through providing its executive biases.

Keywords: Sentencing, Specialized Commission of Punishment, Sentencing guidelines, Discretionary powers of judges, Judicial Procedure.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Criminal-legal study of the application of Article 18 of the Islamic Penal Code in Iran's judicial procedure", Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Acknowledgements: The authors would like to thank Dr. Hossein Gholami for his cooperation in preparing and writing this research.

Author contributions:

Hossein Gholami: Conceptualization, Methodology analysis, Resources, Data Curation, Writing - Review & Editing, Supervision.

Nadia Bagheri: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Project administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Gholami, Hossein & Nadia Bagheri. "The Application of the Strategic Principles of Sentencing in the Islamic Penal Code of 1392)2013(and its Challenges as Reflected in the Judicial Procedure (A Research Sample of Criminal Courts Branches)" *Journal of Legal Research* 21, no. 52 (March 1, 2023): 349-392.

E x t e n d e d A b s t r a c t

In the international legal system, mechanisms have been established to resolve dispute between subjects, provide the ground for the rule of law order and security in the international community is one of these mechanisms of arbitration. in foreign investment arbitration, one party to the dispute is always a government institution, and the rights of the people are also at stake, the public or private party may object to the arbitral awards and the proceedings or the content of the awards and request a review. However as we know arbitration is a one-step and there is no review authority in arbitration .but sometimes, due to exceptional circumstance, a revise to the arbitration award may be necessary. on the other hand the possibility of correcting spelling or computation errors, or misspell or supplementary and interpretive awards should not be confused with revision ,because the correction of the award or the issuance of a supplementary and interpretive award is in fact a continuation of the initial arbitration process, but the purpose of the review is to reconsider the same matter in the same arbitral tribunal.

The certainty of international arbitration has long been considered as one of the most important advantages of this method of peaceful settlement of international disputes, and any review , appeal with any other title is prohibited. in addition, the certainty of arbitration guarantees many other benefits of this method of dispute resolution, such as speed and cost, which in the absence of such a principle are largely addressed.

On the other hand, approach of the world legal system in dealing with the elimination , limitation or expansion of the jurisdiction of the courts towards arbitral awards is different from each others. that is, each legal system, according to it's concerns, takes an approach to establish and maintain order in its society. The purpose of creating a review system is to establish justice and balance between the various actors.

A revision based on the discovery of new facts and reasons that were unknown to the reviewer and the trial court at the time of the award has been recognized in international law mechanisms as an exceptional solution to a final decision.

Just as a request for a reconsideration without convincing reasons and contrary to reality is considered as a violation of the stability of the vote and the procedure and judicial security,(however, filing a revision request will not affect the execution of the sentence.) so too, requesting proper revision can encourage dissenting government to prosecute. Because governments can files an objection in the form of a revision request with the reviewing authority.

The revision of the award is contrary to the principle of the finality of the arbitration award, but in cases where there are fundamental gaps and objections during the arbitration proceedings, the review of the case is preferable to the principle of certainty. Furthermore, in some cases, arbitral tribunals have issued conflicting decision, effectively undermining the legitimacy of the international dispute settlement system. these contradictory decisions are the result of different interpretation by the judges on similar issues. But sometimes they are so far apart that their legal value is questionable. whatever many jurists believe that investment arbitration awards have no in procedural value, or are binding on other arbitral tribunal, and that repeated references investment award. In revision, the same authority that issued the arbitral award, the parties re-examine the issued arbitral award, each time with a written request based on the discovery of facts affecting the award. In revision, the sentencing courts shall review whether and to the extent that there are sufficient grounds for reconsideration of the decision (such as forged documents or the secrecy of documents that affected the court's decision) and the re-examination of the case. revision has been one of the most controversial international issues in the field of investment. revision is an exception and the principle is that the arbitration award is final and binding. sometimes the award may have such damages and objections that it's execution is not justifiable and need re-opening. Obviously, prescribing such awards constitutes participation in injustice or violation of the law to ensure the validity of arbitral award and it's authenticity, especially the execution of justice, establishment of a revision mechanism can be predicted.

کاربست اصول راهبردی تعیین کیفر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و چالش‌های آن در آینه رویه قضایی (نمونه پژوهشی شعب دادگاه‌های کیفری)

حسین غلامی^۱، نادیا باقری^۲*

۱. استاد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

Email: gholami@atu.ac.ir

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

* نویسنده مسؤل: Email:Nadiabagheri_20@yahoo.com

چکیده:

تحت تأثیر مطالعات اخیر تطبیقی و جرم‌شناختی، رویکردهای کیفری نوبنی تحت عنوان رهنمودهای تعیین کیفر در قالب ماده ۱۸ ق.م.ا. وارد ادبیات حقوقی و قضایی ایران گشت که نویدبخش تغییر نگرش کیفرگذار در زمینه سیاست جنایی تقنینی بود. در همین راستا انتظار می‌رفت که مقنن با ارائه تعریفی قوی از اصول رهنمودمحور و در عین حال فراهم نمودن بسترهای لازم، زمینه‌ساز اثربخشی این نهاد فردی‌ساز و پیشگیری از تشتت آرای قضایی به سبب اختیارات گسترده تعیین کیفر به قضات گردد. بنابراین پرسش اصلی این پژوهش آن است که آیا مقررات ناظر به فردی‌سازی در قالب الگوهای راهبردی به نحوی پیش‌بینی شده‌اند که سبب تحقق نظام‌مندسازی در تعیین کیفر و تناسب مجازات با اوصاف بزهکار گردند؟ بدین منظور نویسندگان ابتدا ۱۵۰ دادنامه مرتبط را ملاحظه

کپی رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز Creative Commons Attribution-Non-Commercial License 4.0 منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



پژوهشکده حقوق



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.294684.1702

تاریخ دریافت:
۲۱ تیر ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:
۱۱ آبان ۱۴۰۰

تاریخ انتشار:
۱۰ اسفند ۱۴۰۱



نموده و سپس با ۱۲ تن از قضات در دسترس مصاحبه عمیق نیمه ساختار یافته انجام داده‌اند. یافته‌های حاصل از مصاحبه نشان داد که کاربست ماده ۱۸ در مرحله صدور حکم و متعاقب آن با چالش‌های عدیده‌ای مواجه است. این چالش‌ها را می‌توان ذیل دو مقوله کلی الف «عدم تشکیل کمیسیون تخصصی مجازات‌رسانی» و «همگام نبودن سیاست جنایی تقنینی با امکانات و بسترهای قضایی و غیرقضایی موجود» دسته‌بندی نمود. در نتیجه با تحلیل یافته‌های فوق می‌توان مدعی شد که چنین چالش‌هایی تابعی از تقلیدگرایی مقنن از اصول راهبردی سایر نظام‌های کیفری بدون بومی‌سازی در سطح کلان، و ایجاد فرهنگ سازمانی لازم از طریق فراهم نمودن ابزارهای اجرایی آن است.

کلیدواژه‌ها:

تعیین کیفر، کمیسیون تخصصی تعیین کیفر، رهنمودهای تعیین کیفر، اختیارات صلاح‌دیدی قضات، رویه قضایی.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «بررسی حقوقی - کیفرشناختی کاربست ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در رویه قضایی ایران»، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

سپاسگزاری و قدردانی:

بدین وسیله از استاد گرانقدر، جناب آقای دکتر حسین غلامی، بابت همکاری در تهیه و نگارش این پژوهش سپاسگزاری می‌شود.

مشارکت نویسندگان:

حسین غلامی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نظارت. نادیا باقری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

غلامی، حسین و نادیا باقری «کاربست اصول راهبردی تعیین کیفر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و چالش‌های آن در آینه رویه قضایی (نمونه پژوهشی شعب دادگاه‌های کیفری)». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۱، ش. ۵۲ (۱۰ اسفند ۱۴۰۱): ۳۴۹-۳۹۲.

مقدمه

تعیین کیفر متناسب یا در تعبیر موسّع (گزینش یک واکنش کیفری دقیق)، از اصلی‌ترین مراحل یک دادرسی کیفری عادلانه و منصفانه است. زیرا هم به لحاظ نیل به اهداف اصلی تعیین مجازات‌ها دارای آثار مهمی بوده و هم دید جامعه و به تعبیر کلی تر افکار عمومی را نسبت به ساختار نظام قضایی و نظام مند بودن فرآیند تعیین کیفر شکل می‌دهد. از سوی دیگر اگر ساختار نظام تعیین کیفر مبتنی بر عدالت و بی طرفی نباشد و شائبه اغراض شخصی دادرس در آن دخیل بوده باشد، اعتماد آحاد جامعه به سلامت نظام کیفری و مشروعیت دادرسی از بین رفته و همین امر به معنی مشروعیت بخشیدن به ارتکاب بسیاری از ناپهنجاری‌های دیگر در آینده نظام عدالت کیفری خواهد بود.^۱

به تعبیر دیگر یکی از اصلی‌ترین مفاهیم در حوزه علوم جنایی و مباحث کیفرشناختی نوین، نهاد تعیین کیفر^۲، به عنوان فرآیند مهم در نظام تعیین کیفر مجرمین است. با در نظر گرفتن این نکته، نحوه تعیین مجازات و همچنین شاخص‌ها و ملاک‌های لازم جهت انجام این مهم، جزء جداناپذیری از فرآیند تعیین کیفر مجرمین هستند، بنابراین رعایت توازن و تناسب بین مجازات‌های تعیین شده در متن قوانین توسط مقنن و از طرفی انتخاب مدل و الگوی کیفری متناسب قضایی، یکی از مهم‌ترین مراحل در یک دادرسی منصفانه بوده و مبنای به روز بودن و پیشرو بودن یک نظام عدالت کیفری محسوب می‌گردد.^۳ در طول دهه‌های گذشته نظام‌های حقوقی مختلف، برخوردهای گوناگونی در زمینه فرآیند تعیین کیفر از خود نشان داده‌اند. به لحاظ عملی پس از احراز مجرمیت و قابلیت انتساب جرم به وی، نوبت به مرحله حساس‌تری به نام تعیین کیفر می‌رسد که سرآغاز راه دشوارتری از لحاظ ضرورت تشخیص کیفر متناسب با شدت جرم و شخصیت فرد مجرم است. به منظور تحقق اهداف تعیین کیفر و اجرای آن، شاخص‌ها و الگوهایی جهت تعیین کیفر متناسب توسط اکثریت نظام‌های حقوقی تعیین می‌گردد تا قضاات با تبعیت از این الگوهای یکپارچه، رویه واحدی را در تعیین کیفر انتخاب کرده و هدف مقنن

۱. علی صفّاری، کیفرشناسی (تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵)، ۷.

۲. Sentencing: این واژه (Sentence) بیانگر قضاوت حکم و رأی نهایی دادگاه جزایی است که پس از قطعی شدن مجرمیت متهم توسط هیأت منصفه، از سوی قاضی دادگاه اعلام می‌شود و در بردارنده میزان مجازات درخور اجرا در خصوص مجرم است و به همین سبب از فرآیند (Sentencing) با تعبیر «تعیین مجازات» یاد می‌شود.

see: Black's Law Dictionary.

درعین حال می‌توان دید که گاه از روی تسامح، معادل (مجازات) برای بیان این مفهوم به کار می‌رود.

۳. سید حسین حسینی و حمیدرضا دانش‌ناری، «قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر، مطالعه تطبیقی در نظام کیفری ایران، آلمان و آمریکا»، فصلنامه مطالعات حقوق تطبیقی ۲(۱۳۹۵)، ۵۳۴.

از تعیین کیفر را احراز نمایند. اینکه چه الگوها و پارامترهایی جهت تعیین کیفر وجود داشته و قضات در پیروی از این مدل‌ها تا چه اندازه الزام دارند، با اندکی جست‌وجو در قوانین کیفری نظام‌های حقوقی قابل درک است.^۴

یکی از راه‌های نیل به تدوین سیاست‌های مؤثر جهت کاهش ازدحام زندان‌ها و تحقق اولویت‌های کیفرگذاری در نظام‌های حقوقی، ایجاد تغییر در اصول تعیین کیفر و تبیین و توضیح این تغییرات برای مردمی است که خواستار تحقق نظم و امنیت بوده و تنها راه برقراری امنیت را در حبس‌های طولانی مدت و سلب توان بزهکاری می‌بینند.^۵ با وجود این هنگامی که مردم با واقعیت‌های پرونده از جمله عوامل وقوع جرم، ویژگی‌های اجتماعی و شرایط خانوادگی، پرونده شخصیت بزهکار و تأثیر بزه‌دیده در وقوع جرم آشنا شوند، همراهی بیشتری با سیاست‌های قضایی منطقی و غیراحساسی از خود نشان می‌دهند.^۶

امروزه اکثر نظام‌های حقوقی دنیا به منظور تحقق دادرسی منصفانه و مقید نمودن قضات به پایبندی به ضوابطی در صدور احکام جزایی، تلاش نموده‌اند تا چهارچوب و اصولی را تحت عنوان اصول راهبردی تعیین کیفر، از طریق تأسیس نهادهایی چون کمیسیون‌های تعیین کیفر و تعیین مجازات، تنظیم نموده

۴. به‌طور کلی نظام‌های حقوقی یکی از چهار الگوی زیر را مبنای تعیین کیفر خود انتخاب می‌نمایند. الگوی تعیین کیفر معین؛ (Determinate Sentencing) اولین و شناخته‌شده‌ترین مدل تعیین کیفر، تعیین کیفر معین است. در این مدل مجرم از ابتدا به میزان ثابت و مشخصی که توسط قانونگذار تعیین شده، محکوم می‌شود و ملزم است که آن را تحمل نماید. این الگو با توجه به سختگیرانه بودن و غیرقابل تغییر بودن اصولاً در موارد خاصی نظیر مجرمین به جرایم خاص یا مجرمین تکرارکننده جرم اغلب قابل اجرا است (نسرین مهرا، مجید قورچی‌بیگی و عباس مودن، «تحلیل تطبیقی الگوهای کیفردهی در نظام کیفری ایران و انگلستان»، مجله پژوهش حقوق کیفری ۲۰ (۱۳۹۶)، ۱۱۰). الگوی تعیین کیفر نامعین؛ (Indeterminate Sentencing) این مدل به الگوی تعیین کیفر فرضی معروف است؛ (Presumptive Sentencing) این الگو که «الگوی رهنمودمحور» نیز خوانده می‌شود، قابلیت انطباق با تمام جرایم یا حتی طبقه خاصی از جرایم را دارد. در این مدل که در واقع ترکیبی از دو مدل تعیین کیفر معین و نامعین است، قاضی نقش متعادل‌تری داشته و بر اساس میزان قاعده‌مندی از مجازات که توسط قانونگذار تعیین می‌شود، مجاز است که در شرایط و کیفیات خاصی از رهنمود اصلی منحرف شده و مجازات متناسبی را تعیین نماید. (همان، ۱۱۴-۱۱۳). الگوی تعیین کیفر الزامی؛ (Mandatory Sentencing) در این مدل کیفرهای سالب آزادی با دوره مشخص برای جرایم با درجه شدت معین یا دسته مشخصی از مجرمین تحمیل می‌گردد. براساس این شیوه قاضی مقدار مشخصی از کیفر را برحسب بازه تعیینی توسط مقنن، در نظر گرفته و مطابق با آن محکوم ملزم به تحمل دوره کیفر است (به عنوان نمونه حبس ده سال)، و در عین حال امکان برخورداری از نهادهایی چون آزادی مشروط، تعلیق، تعویق و ... نیز برای مدت محکومیت وجود نخواهد داشت.

۵. هانس یورگ آبرشت، ازدحام در زندانها: شیوه‌های مؤثر برای مقابله با آن، راهبردها و شیوه‌های مطلوب برای مقابله با ازدحام جمعیت در نهادهای اصلاح و تربیت، ترجمه و تحقیق حسین غلامی (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۵)، ۱۱-۱۰.

۶. نک:

J.W. Keijser, P.J. Koppen, & H. Elffers. "Bridging the Gap Between Judges and the Public? A Multi Method Study" *Journal of Experimental Criminology* 3(2007): 131-161.

و حدود اختیارات قضات را در تدوین کیفر روشن نمایند.^۷ البته این اصول راهنما، به معنای گرفتن اختیار کامل از قضات نبوده بلکه به گونه‌ای نظام‌مند نمودن دامنه اختیارات آنان است. این روش تعیین کیفر بیشتر از سه دهه است که به عنوان رهنمودهای تعیین کیفر^۸، در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله ایالات متحده آمریکا و انگلستان در حال اجرا است. در ایالات متحده نیز تا پیش از این، نظام دادرسی کیفری همچون ایران مبتنی بر شیوه تعیین کیفر نامعین، یعنی آزادی عمل مطلق قضات در تعیین مجازات بود، لیکن از دهه ۱۹۷۰ نظام ایالات متحده الگوی تعیین کیفر خود را بر مبنای نظام مبتنی بر رهنمودهای تعیین کیفر تنظیم نمود.^۹

بنابراین هدف از رهنمودهای تعیین کیفر ارائه نمودن بسترها و سازکارهایی است که بر مبنای آن استانداردهای معقول و منطقی را جهت تعیین کیفر در اختیار قضات قرار داده و با هدف جلوگیری از صدور آرای نامتجانس و متشتت، تناسب کیفر را بر اساس شدت بزه ارتكابی و میزان سابقه و شخصیت بزه‌کار و همچنین وضعیت شغلی و تأهل وی تضمین نماید.

نظام حقوقی ایران در زمینه کیفردهی نیز از این قاعده مستثنا نیست. با نگاهی به برخی از مقررات موجود در قانون مجازات اسلامی شواهدی هرچند ضعیف از توجه مقنن به متناسب‌سازی میزان

۷. در انگلستان به عنوان نمونه‌ای از کشورهای پیشرو در زمینه تأسیس نهاد تعیین کیفر باید گفت که از منابع تعیین کیفر متناسب، در کنار قانون نوشته و مدون و رویه قضات، اصول راهبردی تعیین کیفر است. این اصول راهبردی ارائه شده توسط دادگاه استیناف، گرچه محدود به جرایم خاصی بودند و قاعده کلی در مبحث تعیین کیفر محسوب نمی‌شدند؛ لیکن تا اواخر دهه ۱۹۹۰ در نظام تعیین کیفر انگلستان حاکم بودند و زمینه را برای تصویب قانون عدالت کیفری ۱۹۹۸ که مبنای تأسیس نهاد تعیین کیفر در نظام حقوقی انگلستان است، پایه‌ریزی نمودند. هدف اصلی از ایجاد رهنمودهای تعیین کیفر در نظام قضایی انگلستان، یاری رساندن به قضات در انتخاب مناسب‌ترین کیفر از میان طیف وسیع پیش‌رو است. به عبارت بهتر قضات تعیین‌کننده مجازات، با بهره‌گیری و امعان نظر در این رهنمودها می‌توانند به یکسان‌سازی کیفرها در خصوص شرایط مشابه و برای بزهکاران مختلف منجر گردند. (نسرین مهرا، «رهنمودهای تعیین مجازات در انگلستان و ولز»، فصلنامه حقوق دانشگاه تهران ۳(۱۳۸۹)، ۳۳۶). در واقع وجود دستورالعمل‌هایی به عنوان قواعد راهگشا در تعیین کیفر، جنبه قانونی دادن به نظام مبتنی بر عملکرد قضات است که سال‌ها در انگلستان و سایر نظام‌های مبتنی بر رویه قضایی حکمفرما است. به عبارت دیگر این رهنمودها سعی بر آن دارد تا کیفرهای موجود در متن قوانین مدون را با آموزه‌های نوین کیفرشناسی - از لحاظ کارایی و اهداف مجازات - همچون استفاده از سایر نهادهای جایگزین کیفر، توجه به پرونده شخصیت و سوابق مرتکب جرم و دلایل گرایش او به سمت ارتکاب جرم و ... هماهنگ سازد. از همین رو در انگلستان نهادی به نام «شورای تعیین مجازات» رسماً کار خود را در دسامبر سال ۲۰۰۳ آغاز نموده و به سمت یکپارچه‌سازی نظام حاکم بر تعیین کیفر در انگلستان و ولز گام برداشت.

8. Sentencing Guidelines

۹. مهدی صبورپور، «نظام‌مندسازی کیفرگزینی تعزیری در حقوق ایران»، مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی ۱ (۱۳۹۷)، ۱۳۳.

مجازات‌های تعزیری با شخصیت و خصوصیات فردی مجرم به چشم می‌خورد. مهم‌ترین دلیل ما، ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است که دادگاه را ملزم کرده در تعیین مجازات تعزیری، مواردی مانند انگیزه مرتکب، وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم، اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم و سوابق و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی را مورد توجه قرار دهد و در همین زمینه اختیارات گسترده‌ای در حوزه مجازات‌های تعزیری به قضات داده شده است، قبل از تصویب این قانون نیز ماده ۷۲۸، موقعیت ویژه‌ای در بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی داشت.^{۱۰} لیکن دادن این اختیارات مطلق به قضات در زمینه تعیین کیفر همواره مورد انتقاد جامعه حقوقی و افکار عمومی قرار گرفته و ضرورت نظام‌مندسازی صلاحیت قضات در تعیین مجازات به شدت در این حیطة احساس می‌گردد.^{۱۱}

در ماده ۱۸ مقرر ذیل بندهای چهارگانه مذکور در بالا، مؤلفه‌هایی را در قالب شاخص‌های چهارگانه در جهت ارائه طریق در تعیین کیفر تعزیری پیش روی قضات قرار داده است. اشاره‌ای مختصر در این زمینه خالی از فایده نمی‌باشد.

در خصوص شاخص انگیزه باید گفت که به‌طور کلی دو دیدگاه در این زمینه قابل طرح است. دیدگاه نخست که به مکتب تخییری مشهور است معتقد است که با توجه به انگیزه خوب یا بد مرتکب، قاضی اختیار کامل دارد که یکی از مجازات‌های قانونی تعیین شده را انتخاب نماید. قوانین انگلوساکسون اصولاً تابع این دیدگاه هستند.^{۱۲} دیدگاه دوم که مکتب تخییری مقید نام دارد، معتقد است که شدت و ضعف جرم و انگیزه در تعیین کیفر مؤثر خواهد بود.^{۱۳} در قانون مجازات اسلامی به نظر می‌رسد که بر

۱۰. این ماده مقرر می‌داشت: «قاضی دادگاه می‌تواند با ملاحظه خصوصیات جرم و مجرم و دفعات ارتکاب جرم، در موقع صدور حکم و در صورت لزوم از مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق و مجازات‌های تکمیلی و تبدیلی از قبیل قطع موقت خدمات عمومی حسب مورد استفاده نماید.» این ماده که قبل از الحاق قانون تعزیرات به قانون مجازات اسلامی به صورت ماده الحاقی به انتهای قانون تعزیرات تصویب گردید، به دنبال ایراد شورای نگهبان و با ارشاد آن، جهت مرتفع کردن اشکالات عدیده موجود در بخش تعزیرات به تصویب رسیده بود. با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، به نظر می‌رسد که ماده ۱۸ باب کلیات جانشین ماده ۷۲۸ الحاقی بوده و درصدد تبیین اصول راهبردی تعیین کیفر جهت متناسب‌سازی احکام دادگاه‌ها با ویژگی‌های مرتکب جرم است.

۱۱. صوری‌پور، پیشین، ۱۴۳-۱۲۳.

۱۲. قوانین کشورهای چون انگلستان، ایالات متحده آمریکا، هلند و نروژ تابع این مکتب هستند.

۱۳. به عنوان نمونه بر اساس ماده ۲۰ قانون کیفری آلمان، در جایی که انگیزه شرافتمندانه نباشد و مقنن کیفر حبس به علاوه اعمال شاقه در نظر گرفته باشد قاضی نمی‌تواند فقط حبس را اعمال نماید بلکه هر دو کیفر را باید لحاظ کند. و اگر انگیزه شرافتمندانه نباشد فقط باید حبس را اعمال کند. جهت مطالعه بیشتر مراجعه شود به: عباس زراعت، «انگیزه و تأثیر آن در مسؤولیت کیفری»، ماهنامه دادرسی ۴۸ (۱۳۸۲)، ۱۵.

اساس ماده ۱۸ تمامی انگیزه‌ها چه نیکو چه پست می‌تواند در مرحله صدور کیفر تعزیری مؤثر واقع گردد. شاخص دوم، شیوه ارتکاب جرم و گستره نقض وظیفه است که نشانگر این مطلب خواهد بود که تناسب بین شدت و سختی جرم با تعیین مجازات متناسب ارتباط تنگاتنگی دارد و مبنای آموزه‌های تئوری سزاگرایی است. آنچه که مسلم است، میزان خشونت و پرخاشگری به کار رفته در جرایم مختلف به یک میزان نبوده و برحسب شرایط ارتکاب جرم، دارای شدت و ضعف است. لیکن بدیهی است که جرایم را باید برحسب میزان خشونت موجود در شیوه ارتکاب، تقسیم‌بندی نموده، به گونه‌ای که هر چه خشونت به کار رفته در يك رفتار مجرمانه بیشتر باشد، به خاطر پرننگ‌تر شدن عنصر قابلیت سرزنش مرتکب، مجازات شدیدتری نیز در انتظار وی خواهد بود. در واقع مبنای اصل تناسب مجازات با جرم، در متناسب بودن شدت کیفر با عنایت به شدت سختی و خشونت موجود در رفتار ارتکابی بزهکار است.^{۱۴} در کنار مفهوم تناسب مجازات با جرم، تعیین واکنش اجتماعی با توجه به میزان سرزنش‌پذیری مرتکب، شاخصی است که بر مبنای توجه به شخصیت بزهکار و از طریق ملاحظه شیوه ارتکاب جرم توسط وی صورت می‌پذیرد. به عبارت بهتر، این نحوه ارتکاب جرم است که بازتابی از میزان قابلیت سرزنش بزهکار خواهد بود.

بنابراین نتیجه حاصل از رفتار مجرمانه که همان تعیین کیفر و مجازات بزهکار است بسته به نحوه ارتکاب جرم، یعنی میزان خشونت و تجاوز موجود در عمل و یا استفاده از خشونت کمتر و استفاده از روش‌هایی همچون غافلگیری یا مخفیانه بودن متفاوت خواهد بود. بنابراین با این تفاسیر هرچه میزان خشونت به کار رفته در رفتار مجرمانه بیشتر، گستره نقض وظیفه بیشتر و در نهایت جرم شدیدتر باشد، میزان قابلیت سرزنش مرتکب نیز بالاتر بوده و بالطبع میزان کیفر تعیینی نیز بیشتر خواهد بود.

در خصوص قسمت دوم این بند، یعنی گستره نقض وظیفه باید گفت که آثار زیان‌بار حاصل از رفتار مجرمانه غالباً با گستره نقض هنجارهای مورد احترام جامعه در ارتباط است و در واقع هر چه میزان نقض ارزش‌های مورد تأیید قانونگذار گسترده‌تر باشد، میزان خسارات و آسیب‌های حاصل از جرم هم بیشتر و بالطبع میزان مجازات تعیینی نیز افزایش خواهد یافت.

مؤلفه سوم، اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم است که علی‌رغم اشاره بندج ماده ۳۸ ق.م.ا در خصوص تأثیر کوشش متهم در کاهش آثار جرم^{۱۵}، تأثیر اقدامات را در مرحله اولیه تعیین کیفر نیز لحاظ

۱۴. نسرین مهرا، «تأثیر مشخصه‌های جرم بر تعیین مجازات»، فصلنامه تحقیقات حقوقی ۸۸(۱۳۹۸)، ۶۷.

۱۵. این ماده مقرر می‌دارد: «جهت تخفیف عبارتند از: الف- گذشت شاکي یا مدعی خصوصی ب- همکاری مؤثر متهم در

نموده است. ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در بند آخر خود در خصوص شاخص‌های تعیین‌کننده کیفر موجود در دست قاضی، به اهمیت توجه قضات به اقداماتی که بزهکار بعد از ارتکاب جرم در راستای مخفی نمودن آثار جرم و یا در حوادث رانندگی، ترک نمودن محل حادثه و عدم کمک به صدمه دیده و نظایر این اعمال تحت عنوان اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم، اشاره نموده و از آنجایی که ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی صرفاً جهات تخفیف و اقدامات حاکی از ندامت و پشیمانی مرتکب را دربرمی‌گیرد، به نظر می‌رسد که با استناد به این بند از ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی، می‌توان عدم تلاش مرتکب جهت جبران آثار ناشی از جرم و مواردی از این قبیل را از اسباب تشدید کیفر تعزیری در مرحله دادرسی توسط کنشگران عدالت کیفری محسوب نمود.

و در نهایت شاخص آخر، سوابق و وضعیت فردی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی که در مجموع تحت عنوان پرونده شخصیت مجرم یاد می‌گردد. این پرونده از دستاوردهای جرم‌شناسی بالینی بوده و در آن تمرکز بر ویژگی‌های مجرم داشته نه بررسی شدت و کیفیت جرم. قانونگذار ما در راستای تصویب قانون جدید آئین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به مسأله اهمیت تشکیل پرونده شخصیت در مراحل مختلف دادرسی کیفری توجه نموده، از این رو در ماده ۲۵۰ قانون آئین دادرسی کیفری با توجه به نقش مهم آگاهی و شناخت مقام قضایی از ویژگی‌ها و اوصاف بزهکار در صدور قرارهای تأمین کیفری متناسب، در مرحله تحقیقات مقدماتی به عنوان اولین مرحله از فرآیند شروع دادرسی کیفری، به لزوم توجه قضات به شخصیت متهم اشاره نموده و مقرّر می‌دارد: «قرار تأمین و نظارت قضایی باید مستدل و موجه و با نوع و اهمیت جرم، شدت مجازات، ادله و اسباب اتهام، احتمال فرار یا مخفی شدن متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت روحی و جسمی، سن، جنس، شخصیت و حیثیت او متناسب باشد.

تبصره- اخذ تأمین نامتناسب موجب محکومیت انتظامی از درجه چهار به بالا است.»

اینکه علی‌رغم اهمیت تشکیل چنین پرونده‌ای در تمامی مراحل دادرسی و پیش‌بینی کیفرگذاران جدید به لزوم دسترسی کنشگران عدالت کیفری به این مهم، اینکه در عمل تا چه اندازه دست قضات برای در اختیار داشتن مندرجات پرونده شخصیت باز بوده و تا چه اندازه نیروی انسانی متخصص

شناسایی شرکا یا معاونان، تحصیل ادله یا کشف اموال و اشیاء حاصله از جرم یا به کار رفته برای ارتکاب آن پ- اوضاع و احوال خاص مؤثر در ارتکاب جرم، از قبیل رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم ت- اعلام متهم قبل از تعقیب یا اقرار مؤثر وی در حین تحقیق و رسیدگی ث- ندامت، حسن سابقه و یا وضع خاص متهم از قبیل کهولت یا بیماری ج- کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن کوشش متهم به منظور تخفیف آثار جرم یا اقدام وی برای جبران زیان ناشی از آن و ...»

چون روان‌شناس، مشاور، مددکار اجتماعی و نظایر آنها جهت ارائه مشاوره در این خصوص در محاکم دادگستری تعبیه شده‌اند. مسأله‌ای است که به عنوان یکی از چالش‌های زیربنایی کاربست ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی قابل طرح است.

همان‌گونه که واضح به نظر می‌رسد، بخش وسیعی از قانون مجازات اسلامی ما را جرایم تعزیری به عنوان سیاهه اصلی قوانین کیفری تشکیل داده است. بنابراین سهم سایر جرایم چون حدود و قصاص و دیات به مراتب کمتر و به تعبیر عده‌ای تنها ۲ الی ۳ درصد از کل جرایم است. با توجه به حجم این دسته از عناوین مجرمانه (تعزیرات)، متأسفانه در عمل توجه لازم در حیطه تدوین مقرراتی جامع و کامل جهت صدور مجازات‌های منصفانه و متناسب با جرم ارتكابی، صورت نپذیرفته است. همین ناهماهنگی و عدم تناسب درونی^{۱۶}، در عمل مشکلاتی چون صدور آرای متناقض و نامشابه^{۱۷} در جرایم دارای ویژگی‌های یکسان، اطلاع دادرسی و مهم‌تر از همه زیر پا گذاشتن حقوق و آزادی‌های اشخاص^{۱۸} را به دنبال خواهد داشت.^{۱۹}

چالش‌های ناشی از کاربست ماده ۱۸ ق.م.ا. را می‌توان از زوایای مختلفی همچون مبانی، سیر گفتمان، بسترهای لازم و همچنین میزان اثربخشی مورد تحلیل و ارزیابی در پژوهش‌های مستقل قرار داد. با وجود این تمرکز این نوشتار بر چالش‌های کاربست این نهاد به عنوان تلاشی نه‌چندان قوی برای گرت‌برداری از مدل تعیین کیفر سایر نظام‌های پیشرو در این زمینه است. چراکه کلی‌گویی و ابهام چهارچوب‌های تعیین کیفر مقرر در ماده ۱۸ ق.م.ا. سبب گشته است که «اتفاقی شدن عدالت» بسته

۱۶. دادنامه شماره ۷۰۰۱۸۴ شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی پاکدشت مورخ ۱۳۹۳ مبنی بر صدور حکم به «دو سال حبس و ۷۴ ضربه شلاق تعزیری» به دلیل سرقت مبلغ ناچیز چهار هزار تومان از محل صندوق صدقات بوده که این امر به طور فاحشی مصداق ناهماهنگی و انتخاب نادرست کیفر توسط قاضی است. خصوصاً اینکه علی‌رغم ایجاد زمینه آموزش جرایم مهم‌تر و سنگین‌تر در محیط جرم‌زای زندان، برای دستگاه قضایی و دولت نیز هزینه به همراه خواهد داشت.

۱۷. در این خصوص می‌توان به دادنامه شماره ۶۰۰۲۴۰ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۰۱ شعبه سوم دادگاه کیفری استان گلستان مبنی بر «ده سال حبس برای تخریب یک عدد دستبند نیروی انتظامی». مهدی صبوری‌پور در مقاله «نظام‌مندسازی کیفرگزینی تعزیری در حقوق ایران» در سال ۱۳۹۷ به این آرا اشاره نموده است. (به نقل از سلطانی رنای، ۱۳۹۴: ۱۰۹).

۱۸. در این خصوص می‌توان به دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۸۱۵۲۲۵۰۰۲۶۴ مورخ ۱۳۹۴/۰۶/۱۲ شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو ساری مبنی بر «یک سال حبس و ۲۰ عدد شلاق تعزیری برای سرقت ۸ عدد نارنج» اشاره کرد. مهدی صبوری‌پور در مقاله «نظام‌مندسازی کیفرگزینی تعزیری در حقوق ایران» در سال ۱۳۹۷ به این آرا اشاره نموده است. (به نقل از سلطانی رنای، ۱۳۹۴: ۱۱۱).

۱۹. جلیل محبی و زینب ریاضت، «مبانی و مدل کیفرگذاری تعزیری (مطالعه موردی در جرایم علیه امنیت)»، فصلنامه آفاق امنیت ۳۳(۱۳۹۵)، ۳۴.

به نوع نگرش قضات (بازپرورانه بودن یا سزاگرا بودن) رخ دهد.^{۲۰} این امر خود دارای ابعاد مختلف تقنینی (سیاست تقنینی ناکارآمد)، قضایی (سلیقه‌ای شدن ملاک‌های تعیین کیفر) و اجرایی است؛ لیکن نگارندگان بر این اعتقادند که تصمیم‌سازان عدالت کیفری جهت الگوبرداری از هر نهاد نوینی در حیطة قوانین جزایی باید ابتدا اولویت خود را در تدوین مقرراتی جامع و شفاف، مُلهم از تجربیات نظام‌های پیشگام در آن حوزه قرار داده، چراکه انسجام و جامعیت قوانین، زیربنای اصلی در مراحل دادرسی و بسادادرسی بوده و متعاقباً می‌تواند از چالش‌های پیش‌روی کنشگران بعدی (قضات صادرکننده حکم و همچنین واحد اجرا و سایر مشارکت‌کنندگان در فرآیند کیفری) بکاهد.

به نظر می‌رسد که سیاست جنایی قضایی که در واقع بیانگر نحوه برداشت قضات از قوانین است^{۲۱} به دلایل مختلف مطابق با سیاست جنایی تقنینی نیست. این دلایل ناشی از ابهام و جامع نبودن اصول رهنمودمحور و همچنین تقلیدگرایی و عدم اختصاص کمیسیونی تخصصی متشکل از نخبگان حقوقی و دانشگاهی است تا با دقت نظر و جدای از ملاحظات سیاسی، الگوی جامع و شفافی را متناسب با مقتضیات فرهنگی ایران تنظیم نموده و تعیین کیفر در حوزه تعزیرات را از این آشفتگی ناشی از اختیارات وسیع به قضات برهانند. لذا نگاشته پیش‌رو در پی علت‌شناسی این چالش‌هاست تا از این رهگذر بتوان راهکارهای کوتاه‌مدت و یا زیربنایی ارائه نمود. بدین ترتیب پرسش اصلی این پژوهش از این قرار است که «کاربست اصول فردی‌ساز در عمل با چه چالش‌هایی در مرحله وضع توسط کیفرگذار روبه‌رو است؟ و به تبع این مسأله، پرسش فرعی دیگر طرح می‌گردد که آیا کیفرگذار مقررات راجع به اصول راهبردی تعیین کیفر (جهت فردی‌سازی مجازات) را جامع، منسجم و بدون خلأ، پیش‌بینی نمود است؟»

۱- ادبیات پژوهش

هر چند نهاد تعیین کیفر از ابتدای قانونگذاری در اکثر نظام‌های عدالت کیفری از اهمیت ویژه‌ای برخوردار بوده لیکن شکل نظام‌مند آن از دهه ۱۹۸۰ در ایالات متحده آمریکا در قالب اصول و ضوابط کیفرگزینی شکل گرفت و به اکثر ایالات دیگر و سایر نظام‌های حقوقی راه یافت. در ادبیات داخلی تحقیقات گوناگونی در خصوص تعیین کیفر، فلسفه کیفر، چرایی کیفر و همچنین تئوری‌های حاکم بر

۲۰. فرید محسنی و رضا رحیمیان، «از کیفرگذاری تقنینی تا کیفرگزینی قضایی؛ مدلها و معیارها (با تأکید بر رویه قضایی ایران)»، مجله حقوقی دادگستری ۱۰۷ (۱۳۹۸)، ۵۷.

۲۱. فرناز ناظرزاده کرمانی و زینب امامی غفاری، «بررسی رویه و نگرش قضات دادگاه‌های اطفال تهران به جایگزین‌های مجازات حبس»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۶۵ (۱۳۹۳)، ۱۶۴.

تعیین مجازات صورت گرفته است. از سوی دیگر دسته‌ای از پژوهش‌ها نیز به بررسی رهنمودهای تعیین کیفر و تطبیق آن با سایر نظام‌ها پرداخته‌اند، لیکن ویژگی و شاخص اصلی این تحقیقات مبتنی بودن آنها بر مطالعات نظری و توصیفی بوده و وجه ممیز آنها با نوشتار پیش‌رو در این است که داده‌ها بر مبنای مصاحبه عمیق با قضات و تحلیل آرای صادره در خصوص موضوع پژوهش صورت پذیرفته است؛ به همین سبب چالش‌های تدوین اصول فردی‌ساز را لحاظ ننموده‌اند.

حال آنکه نگارندگان در نوشتار پیش‌رو برآنند تا از طریق مصاحبه‌های عمیق با قضات صادرکننده و اجراکننده آرا چالش‌های عملی موجود در تعیین کیفر را که بخشی از آن ناشی از عملکرد مقنن در تنظیم اصول رهنمودمحور بدون در نظر گرفتن فرهنگ سازمانی حاکم بر دستگاه قضایی و نبود ابزارها و بسترهای اجرایی این نهاد است را بازتاب دهند. چراکه تصور می‌شود این افراد به نحو ملموس‌تری با چالش‌های مورد نظر آشنایی داشته و داده‌های حاصل از نظرات آنان از روایی بیشتری برخوردار است. ازجمله این پژوهش‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

- رستگار شلمانی، محسن (۱۳۹۴)، اصول و رهنمودهای تعیین کیفر در حقوق ایران و انگلستان، استاد راهنما: مهرداد رایجیان اصلی، استاد مشاور: سید درید موسوی مجاب، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.
- محسنی، فرید، رحیمیان، رضا (۱۳۹۸)، از کیفرگذاری تقنینی تا کیفرگزینی قضایی؛ مدل‌ها و معیارها، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۷، ص. ۷۸-۵۷.
- محبی، جلیل؛ ریاضت، زینب (۱۳۹۵)، «مبانی و مدل کیفرگذاری تعزیری (مطالعه موردی در جرایم علیه امنیت)»، فصلنامه آفاق امنیت، سال نهم، شماره سی و سوم، ص. ۶۲-۳۳.
- منصورآبادی، عباس؛ کونانی، سلمان (۱۳۸۹)، «بستر مجازات‌های جامعه‌مدار؛ با تأکید بر رویکرد سیاست جنایی ایران»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم، سال پنجم، شماره پانزدهم؛ ص. ۳۲-۷.

۲- روش‌شناسی

روش پژوهش همانند مسیری است که چگونگی رسیدن به مقصد را برای پژوهشگر روشن می‌نماید؛ به گونه‌ای که انحراف از این مسیر ممکن است چالش‌های بسیاری را در روند تحقیقات و دستاوردهای

علمی ایجاد نماید.^{۲۲} از این رو به سبب نبود تحقیقات کافی در این زمینه، پژوهش حاضر سعی نموده که بر مبنای روش تحقیق کیفی^{۲۳} اطلاعات لازم را گردآوری نماید.^{۲۴}

جامعه آماری این پژوهش قضات صادرکننده حکم (بدوی و تجدیدنظر) و قضات اجرای احکام است. البته سعی نگارندگان بر این بوده که هم از قضات پایبند به ماده ۱۸ و هم سایر قضاتی که دید سزاگرا داشته‌اند مصاحبه عمیق صورت پذیرد؛ چراکه قضات به عنوان کنشگران اصلی این حوزه خلأهای ناشی از ضعف قانونگذاری و همچنین کمبودهای زیربنایی موجود در این زمینه را بیشتر درک کرده و هر روز کجدار و مریز با این چالش‌ها دست و پنجه نرم می‌کنند.

بدین منظور بالغ بر ۱۵۰ رأی از سراسر کشور گردآوری گردید که در پاره‌ای از آنها قضات به شاخص‌های مقرر در رهنمودهای تعیین کیفر توجه نموده و در موارد بسیاری علی‌رغم وجود شباهت در پرونده هیچ‌گونه اشاره‌ای به شاخص‌ها نشده و بنابراین رأی نهایی نیز فاقد تجانس با بزه ارتكابی و شدت جرم بوده است.

از این میان ۱۰ نفر از قضات صادرکننده این آرا مورد شناسایی قرار گرفتند که به دلیل عدم امکان دسترسی به برخی از آنان صرفاً ۸ نفر از قضات همکاری لازم را در راستای پیشبرد پژوهش نمودند. از سوی دیگر به سبب چالش‌های ناشی از کاربست ماده ۱۸ برای قضات اجرای احکام و انعکاس آن به قضات صادره کننده این آرا، لازم دیده شد که با برخی از قضات واحد اجرای احکام نیز مصاحبه عمیق نیمه ساختار یافته صورت پذیرد. در نهایت نگارندگان با ۱۲ تن از قضات صادرکننده و اجراکننده آرا مصاحبه به عمل آورده که در این میان به سبب محدودیت‌های موجود خصوصاً شیوع ویروس کرونا حدود ۷ مصاحبه به صورت حضوری و ۵ مصاحبه دیگر به دلیل فاصله مکانی مصاحبه‌شوندگان و عدم امکان مراجعه حضوری به سایر استان‌ها، در قالب تماس تلفنی و ارسال فایل صوتی مصاحبه در نرم‌افزار واتس‌آپ صورت پذیرفته است.^{۲۵} طبق روال مصاحبه‌های کیفی دیگر، انجام مصاحبه‌ها تا مرحله اشباع

۲۲. آزاده صادقی، «ارزیابی اثربخشی سیاست‌های پلیسی کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی ۱(۱۳۹۸)، ۱۳۸.

۲۳. مطالعه واقعیت از دورن به جای بیرون، یکی از ملاک‌های اساسی در تحقیقات کیفی است. این معیار، باعث اصالت درون به جای بیرون، اصالت ذهنیت به جای عینیت و اصالت دیدگاه افراد مورد مطالعه به جای دیدگاه محقق می‌شود (محمدتقی ایمان، فلسفه روش تحقیق در علوم انسانی (قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳)، ۱۵۲.

24. Tsang, Kwok Kuen; Dian Liu, Hong Y. Introductio, *Qualitative Research Methods in Empirical Social Sciences Studies—Young Scholars' Perspectives and Experiences*. In: - Tsang, Kwok Kuen; Dian Liu, Hong Y. (eds) *Challenges and Opportunities in Qualitative Research* (Springer: Singapore, 2019), 2.

۲۵. لازم به ذکر است که مصاحبه‌های مذکور در سال ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ صورت گرفته است.

نظری توسط نگارندگان ادامه یافت.

جدول مصاحبه‌شوندگان

مدت مصاحبه	نوع مصاحبه	تحصیلات	میزان سابقه قضایی	شعبه	سمت قضایی
۰:۵۰	تماس تلفنی	دانشجوی دکتری جزا و جرم‌شناسی	۱۲ سال	شعبه ۱۰۳ شهرستان سلماس	رئیس کیفری ۲
۱:۱۵	حضور	کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی	۸ سال	شعبه ۱۰۱ شهرستان لنگرود	رئیس کیفری ۲
۰:۵۵	حضور	دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی	۱۱ سال	شعبه ۱۰۲ شهرستان لنگرود	رئیس کیفری ۲
۱:۳۰	حضور	کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی	۹ سال	شعبه ۱۰۳ شهرستان لنگرود	رئیس کیفری ۲
۰:۴۵	حضور	کارشناسی حقوق	۱۲ سال	شعبه ۱۰۱ بخش کياشهر	رئیس کیفری ۲
۰:۳۲	ارسال فایل صوتی	کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی	۱۲ سال	شعبه ۱۰۱ شهرستان خداآفرین	رئیس کیفری ۲
۰:۵۰	تماس تلفنی	دانشجوی دکتری جزا و جرم‌شناسی	۱۳ سال	شعبه ۱۱۴۱ مجتمع قضایی شهید مطهری تهران	رئیس کیفری ۲
۰:۴۰	حضور	کارشناسی ارشد تجارت بین‌الملل	۱۱ سال	شعبه ۱۰۱ شهرستان رودسر	رئیس کیفری ۲
۱:۰۵	حضور	کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی	۹ سال	شعبه ۱۰۲ شهرستان رودسر	رئیس کیفری ۲
۰:۳۵	ارسال فایل صوتی	کارشناسی حقوق	۸ سال	شعبه ۱۰۳ شهرستان بهبهان	رئیس کیفری ۲
۱:۱۵	حضور	کارشناسی ارشد حقوق خصوصی	۸ سال	شهرستان لنگرود	قاضی اجرای احکام
۰:۳۰	تلفنی	دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی	۱۲ سال	شعبه ۴ شهرستان لاهیجان	رئیس کیفری ۲

پس از انجام مصاحبه و دسته‌بندی نظرات در قالب کدگذاری باز، داده‌های حاصل از تحلیل، ابتدا به صورت کدگذاری محوری دسته‌بندی گردیده و سپس تلاش شد که در قالب کدگذاری گزینشی، تجزیه و تحلیل نتایج حاصل از آنها تحت عنوان یافته‌های پژوهش در قسمت بعدی مورد تشریح قرار گیرند.

۳- یافته‌های پژوهش

نتایج حاصل از مصاحبه‌های صورت گرفته با قضات حاکی از آن است که کاربست ماده ۱۸ ق.م.ا. از مرحله تقنینی به مرحله قضایی در چهارچوب دستگاه عدالت کیفری با چالش‌هایی روبه‌رو است. برخی از این چالش‌ها ناشی از ضعف و کلی‌گویی رهنمودهای تعیین کیفر و عدم بومی‌سازی این اصول با زیرساخت‌های موجود در نظام قضایی ایران بوده که موضوع پژوهش پیش‌رو خواهد بود و بخش دیگر این چالش‌ها ناشی از عوامل روبه‌ای موجود در دستگاه قضایی و یا فقدان زیرساخت‌های ابزاری و فرهنگی در راستای اعمال این رهنمودهای فردی‌ساز و همچنین نوع نگرش، ویژگی‌های شخصیتی و تربیتی قاضی و مواردی از این دست است که موضوع پژوهش دیگری تحت عنوان چالش‌های قضایی کاربست مذكور خواهد بود. به‌طور کلی گروهی از این چالش‌ها عینی و دسته‌ای دیگر ذهنی بوده و حسب مورد راهکارهای کوتاه‌مدت یا درازمدتی جهت مرتفع نمودن آنان احساس می‌گردد. در نتیجه چالش‌های پیش‌رو ذیل چهار عنوان زیر گردآوری گشته‌اند. به منظور آشنایی اجمالی با مفاهیم کلیدی تحقیق، نمودار شماره (۱-۱) در زیر، یافته‌های پژوهش را در قالب عناوین اصلی (کدگذاری گزینشی، کدگذاری محوری و نهایتاً کدگذاری باز) ارائه می‌دهد.

نمودار شماره (۱-۱) مدل مفهومی چالش‌های کاربست تعیین کیفر در روبه قضایی



۳-۱ - عدم پیش‌بینی کارگروه تخصصی تعیین کیفر

همان‌گونه که بیان شد، در تمام ادوار و جنبه‌های زندگی جهت اتخاذ یک تصمیم درست و منطقی به اصولی نیازمند خواهیم شد که مسیر پیش‌رو را برای ما شفاف نموده و راهگشای موانع و چالش‌های پیرامون ما باشند. همین امر در مهم‌ترین فرآیند جداسازی حق علیه باطل، یعنی نظام دادگستری و صدور احکام کیفری عادلانه به چشم می‌خورد، به گونه‌ای که هنگام تصمیم‌گیری جهت تعیین کیفر متناسب، وجود یک چهارچوب راهنما در برابر دادرس، مانع از تصمیم‌گیری‌های سلیقه‌ای و منطبق بر اغراض شخصی فعالان این نظام می‌گردد؛ چراکه صدور حکم و مشخص کردن مسیر یک دعوا بسیار دشوارتر از آنچه می‌توان تصور کرد است.

امروزه برای نیل به این مهم، نظام‌های حقوقی پیشگام در زمینه فردی‌سازی، مراجعی فنی و تخصصی به منظور تدوین این اصول راهنما و بررسی همه جانبه ابعاد آن منطبق بر اولویت‌های موجود در قوانین جزایی پیش‌بینی نموده و وظیفه صدور این الگوهای راهبردی را بر دوش آنان می‌نهند. این نظام تعیین کیفر به قانونگذار اجازه می‌دهد جدا از دغدغه ملاحظات فردی‌ساز به وضع قوانین پرداخته و بررسی جزئیات تعیین کیفر را به این کارگروه‌های تخصصی واگذار نماید. با این تفاسیر بسته به اینکه در کدام نظام حقوقی اقدام به تدوین رهنمودها گردد، فرآیند صدور آن نیز متفاوت خواهد بود؛ چراکه برخی از نظام‌های حقوقی فرآیند احراز مجرمیت و صدور حکم را در دو مرحله مجزا انجام داده^{۲۶}، لیکن در برخی دیگر از نظام‌های حقوقی این فرآیند در یک مرحله خاتمه می‌یابد. بنابراین باید اذعان داشت که فرآیند معمول صدور رهنمودهای تعیین کیفر در نظام‌های حقوقی مختلف، حسب نوع مرجع و نهادی که برای صدور این دستورالعمل‌ها تأسیس می‌شود، متفاوت خواهد بود.^{۲۷}

۲۶. توجه به این نکته ضروری است که در نظام‌های حقوقی مبتنی بر نظام رومی - ژرمنی هم‌زمان با محکوم نمودن فرد، میزان کیفر وی را تعیین کرده و فرآیند دادرسی کیفری در همین مرحله خاتمه می‌پذیرد، این امر در حالی است که در کشورهای خانواده کامن لا مرحله انتساب بزه و احراز مجرمیت جدا از مرحله صدور مجازات بوده، لیکن تنها استثنا دادگاه‌های صلح هستند که براساس آن هیأت منصفه مجرمیت مرتکب را احراز کرده و قاضی دادگاه کیفر مناسب را بر مبنای آن تعیین می‌نماید.

۲۷. به نظر می‌رسد جهت اثربخشی و کارایی نظام تعیین کیفر، وجود ملاک‌ها و مؤلفه‌هایی در نهاد تدوین‌کننده این رهنمودها ضروری است. لذا شاخص‌های متعددی جهت طراحی نظام تعیین‌کننده کیفر وجود دارد که سه مؤلفه زیر اهم آنها به حساب می‌آیند: - مرجع صادرکننده رهنمودهای تعیین کیفر باید مشروعیت قانونی داشته و از اقتدار کافی جهت الزام قضات صادرکننده حکم برخوردار باشد؛ - این اصول راهبردی باید در نتیجه مشاوره و دقت نظر نهاد صادرکننده ایجاد شده باشند و به تعبیر دیگر تا جای ممکن باید به صورت اجماعی و با اکثریت آرا تنظیم گردند؛ و نهایتاً به منظور به‌روزرسانی و جلوگیری از هرگونه خطا و اشتباه، رهنمودها به طور دوره‌ای قابل بازنگری بوده و جهت انجام فرآیند تجدیدنظر و اصلاح

به عنوان نمونه در انگلستان و ولز به عنوان یکی از کشورهای موفق در زمینه تدوین الگوهای تعیین کیفر رهنمودمحور، فرآیند گزینش مجازات بسیار باارزش و در درجه اولویت نظام عدالت کیفری قرار دارد. به همین علت در جریان صدور رهنمودها سعی بر آن است که از تمام تجارب و مشاوره‌های نهادهایی چون شورای صدور رهنمودهای تعیین مجازات و همچنین هیأت مشورتی تعیین کیفر استفاده گردد. به علاوه از نظرات صاحب‌نظران و علمای علم حقوق و متخصصان نیز به عنوان مبنای اصلی صدور دستورالعمل‌ها استفاده می‌گردد تا بهترین و کامل‌ترین طریق تعیین یک کیفر متناسب از میان طیفی از کیفرها برای دادرسی میسر گردد. بنابراین باید گفت که در حال حاضر و پس از طی تغییرات و اصلاحات بسیار، نظام رهنمودهای تعیین کیفر در انگلستان به عنوان یکی از کشورهای پیشرو در زمینه تنظیم اصول راهبردی تعیین کیفر، متشکل از نهادهایی چون شورای صدور رهنمودهای تعیین کیفر^{۲۸} و هیأت مشورتی تعیین کیفر^{۲۹} است که تا حدود زیادی استقلال خود را در طی این سالیان از طریق تجارب به دست آورده و در جای خود هویت منحصر به فردی دارد، به گونه‌ای که تشکیل این قسم از نهادهای کیفرده عملاً به صورت یکباره و بدون طی مراحل و تغییرات و اصلاحات غیرممکن به نظر می‌رسد.

رهنمودها نهادی مناسب در نظام تعیین کیفر تعبیه و پیش‌بینی گردد. با این وجود به نظر می‌رسد نظام تعیین کیفر حاکم بر نظام حقوقی انگلستان و ولز علی‌رغم اصلاحات، تحولات و ساختار غیرمعمول خود، نکات ذکر شده بالا را در جهت پیشبرد اهداف نظام تعیین کیفر، به غایت دارا است. (مهرا، «رهنمودهای تعیین مجازات در انگلستان و ولز»، پیشین، ۳۳۹-۳۳۷).
 ۲۸. SGC (Sentencing Guidelines Council): شورای صدور رهنمودهای تعیین کیفر یک نهاد عمومی مستقل است که به موجب بخش ۱۶۷ از قانون عدالت کیفری ۲۰۰۳ در نظام حقوقی انگلستان ایجاد شده است. این شورا رهنمودهای الزام‌آوری در خصوص تعیین کیفر را در اختیار قضات انگلستان و ولز قرار می‌دهد. این نهاد در آوریل ۲۰۱۰ با شورای صدور رهنمودهای تعیین کیفر جایگزین شد.

“see”: “Sentencing Council”, last modified September 7, 2021, <https://www.sentencingcouncil.org.uk/>.

۲۹. SAP (Sentencing Advisory Panel): این نهاد در واقع پل ارتباطی بین جامعه، محاکم و حکومت است تا پیشنهادهایی را از طریق اطلاع‌رسانی، آموزش دادن و مشاوره در زمینه تعیین کیفر ارائه دهد این نهاد در اصل جهت ارائه مشاوره به دادگاه تجدید نظر، زمانی که این دادگاه دستورالعمل‌های تعیین کیفر را تدوین می‌نمود، تأسیس شد. لیکن در حال حاضر در کنار مشاوره دادن به دادگاه تجدیدنظر، وظیفه ارائه پیشنهاد و مشاوره به شورای تعیین کیفر جهت تنظیم دستورالعمل‌های گزینش مجازات را برعهده دارد.

“see”: “Sentencing Advisory Council”, last modified September 7, 2021, <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au>.

این نهاد بی‌تردید مزایایی را به همراه داشته است که از جمله آن می‌توان به حضور اشخاص برجسته با تجربه بالا اشاره نمود که ده‌ها گزارش بسیار مفید را برای دادگاه تجدیدنظر تهیه می‌نمایند و در واقع جهت اتخاذ تصمیمات این دادگاه الگوی راهبردی ارائه می‌نمایند؛ گرچه باید پذیرفت که این اطلاعات در همه موارد برای قضاوت مفید فایده نخواهند بود. (James Morton, “The Effect of the Advice of the Sentencing Advisory Panel upon the Form of Judgments”, *The Journal of Criminal Law* 68(2004):45).

در ایالات متحده آمریکا جرقه‌های نخستین در خصوص تدوین رهنمودهای تعیین کیفر از دهه ۱۹۷۰ آغاز گردید. به عبارت دیگر نارضایتی‌های موجود از الگوهای تعیین کیفر در دهه ۱۹۷۰ و عدم مشاهده نتایج اصلاح‌بخش در بزه‌کاران سبب گردید که رفته رفته در ایالات و سپس در دولت فدرال تغییرات مربوط به رویه نظام تعیین کیفر ایجاد گشته و به سوی تدوین رهنمودهای تعیین کیفر حرکت نمایند. از این رو جهت تدوین رهنمودهای کیفرده در ایالات متحده آمریکا، کمیسیون تعیین کیفر^{۳۰} به عنوان یک نهاد مستقل در نظام قضایی دولت فدرال متعاقب قانون اصلاح مجازات ۱۹۸۵ به تصویب رسید. مقر کمیسیون در واشنگتن دی، سی بوده و هدف از تشکیل کمیسیون اتخاذ یک سیاست جنایی واحد برای دادگاه‌های دولت فدرال است. این رهنمودها، حوزه صلاحیت قضات در انتخاب مجازات را به منظور ایجاد اطمینان از این امر که مرتکبین جرایم مشابه، به صورت برابر مجازات می‌شوند، تعیین می‌نمایند. کمیسیون تعیین کیفر مزبور بر میزان اجرایی شدن رهنمودهای تعیین کیفر نظارت می‌نماید. در مقابل رهنمودهایی را که کمیسیون تعیین و بازنگری می‌کند، همیشه در معرض (اصلاح یا رد) توسط کنگره دولت فدرال قرار دارند.

در نظام حقوقی ایران علی‌رغم نوآوری مقنن در تدوین ماده ۱۸ ق.م.ا. به عنوان اصول رهنمودمحور و توجه به اهمیت نهاد فردی‌سازی در فرآیند تعیین کیفر، متأسفانه هیچ‌گونه مرجع اختصاصی جهت ارزیابی و وضع این رهنمودها تشکیل نشده و مقنن به صورت کاملاً ابتدایی و ضعیف، خود به ارائه شاخص‌هایی کلی در زمینه اصول تعیین کیفر پرداخته است. بنابراین به نظر می‌رسد که یکی از چالش‌های قانونگذاری در حوزه فردی‌سازی، نهادن اختیار وضع چنین اصول راهنمایی به قانونگذار بوده که در بسیاری از موارد به سبب ملاحظات سیاسی و اجتماعی، شاید فرصت پرداختن به ابعاد مختلف مسأله را نخواهد داشت. به عنوان نمونه کمیسیون تعیین کیفر ایالت مینه‌سوتا به عنوان یک الگوی کامل از رهنمودهای تعیین کیفر، در جدول رهنمودهی خود جرایم را بدون توجه به اوصاف خاص جرم، و تنها بر حسب شدت

۳۰. USC (United States Sentencing Commission)؛ کمیته تعیین مجازات ایالات متحده نهادی مستقل در قوه قضائیه دولت فدرالی آمریکا است. وظیفه این نهاد تنظیم رهنمودهای تعیین کیفر برای دادگاه‌های فدرال است. این کمیته وظیفه انتشار رهنمودهای فدرال را بر عهده دارد که خود جایگزین نظام تعیین کیفر نامعین پیشین شده است. این کمیته با هدف کاهش ناهمگونی و افزایش شفافیت و تناسب در مجازات ایجاد شده است. هفت عضو دارای حق رأی این کمیته توسط رئیس جمهور منصوب و توسط مجلس سنا مورد تأیید قرار گرفته و برای یک دوره شش ساله عضو این کمیته خواهند بود. حداقل سه عضو این کمیته باید قاضی باشند و بیش از چهار نفر آنها نمی‌توانند متعلق به یک حزب سیاسی باشند. "see": "United States Sentencing Commission", last modified September 7, 2021, <https://www.uscc.gov/>.

و نوع جرم و سابقه بزه‌کار تقسیم‌بندی نموده به گونه‌ای که هر مجرم دقیقاً داخل یکی از خانه‌ها قرار می‌گیرد و سپس با در نظر گرفتن حداقل و حداکثر مجازات با فاصله اندک، محدوده اختیار قاضی را تعیین نموده است.^{۳۱} حال آنکه قانونگذار ما بدون توجه به جزئیات امور، فاصله‌های حداقلی و حداکثری نامتعارفی تعیین نموده که عملاً قاضی را در تعیین کیفر به فعال مایشاء تبدیل می‌نماید. با این تفاسیر به نظر می‌رسد به منظور تحقق هدف والای فردی‌سازی به دنبال نوآوری مقنن در زمینه تدوین اصول راهبردی، باید بازه زمانی مشخصی را برای هر جرم در نظر گرفته و سپس با استفاده از کمیسیون تخصصی متشکل از نخبگان حقوقی، دانشگاهی و قضایی، حالت‌های مختلف آن جرم را در محدوده تعیین شده توسط قانونگذار لحاظ نموده و سپس فاصله حداقل و حداکثری تعیینی توسط مقنن را با توجه به فروض مختلف جرم به درجات خردتری تقسیم نمایند و میزانی از اختیار صلاح‌دیدی نیز به قضات تفویض کنند تا در محدوده مشخص شده، هر جرمی را با شرایط مندرج در جدول تعیین کیفر تطبیق داده و متناسب‌ترین گزینه را به عنوان مجازات انتخاب نمایند.^{۳۲}

۳-۲- ابهام و عدم جامعیت رهنمودهای تعیین کیفر؛ راه هموار تفسیرگرایی

گرچه قانونگذار با تدوین قسمت اخیر ماده ۱۸ ق.م.ا. «... دادگاه در صدور حکم تعزیری، با رعایت مقررات قانونی، موارد زیر را مورد توجه قرار می‌دهد: الف- انگیزه مرتکب و وضعیت ذهنی و روانی وی حین ارتکاب جرم؛ ب- شیوه ارتکاب جرم، گستره نقض وظیفه و نتایج زیان‌بار آن؛ پ- اقدامات مرتکب پس از ارتکاب جرم؛ ت- سوابق، وضعیت فردی و خانوادگی و اجتماعی مرتکب و تأثیر تعزیر بر وی» قواعد کلی ناظر بر تعیین کیفر را به عنوان اصول راهبردی فراروی قضات قرار داده است؛ لیکن کلی بودن و عدم ذکر دقیق و صریح شاخص‌ها، سبب گردیده که قضات در عمل، حسب نیاز و اقتضا، مواردی را به شاخص‌ها اضافه نموده که خارج از ماده بوده و در مواردی همین کلیت و ابهام، سبب دخالت دادن نگرش‌های شخصی قضات در تفسیر روح ماده ۱۸ می‌گردد.

لیکن این کلی‌نگری و عدم ارائه تعریفی صریح از اصول راهنمای تعیین کیفر سبب گشته است که کنشگران عدالت کیفری در مرحله‌گزینه‌ش کیفر بر اساس شاخص‌ها حداقل در دو مقوله زیر با چالش‌هایی دست و پنجه نرم کنند.

31. Hauhart, Robert. "Sentencing Guidelines: Lessons from Pennsylvania", *Contemporary Sociology* 38(2009): 534.

۳۲. صبوری پور، پیشین، ۱۴۰.

۲-۱-۲-جامع و مانع نبودن مؤلفه‌های فردی‌ساز

به عنوان نمونه قسمت اخیر بند ت در خصوص تأثیر تعزیر بر مرتکب به عنوان ملاکی جهت تعیین کیفر چگونه قابل ارزیابی است؟ قاضی کیفری در لحظه صدور حکم بر چه مبنایی می‌تواند آینده بزهدار را ببیند؟ آیا اینکه فلان کیفر در آینده بر مرتکب تأثیر مثبت دارد، پس ملاک انتخاب مجازات قرار بگیرد یا خیر، اساساً با منطق قانونگذار هماهنگ است؟ به نظر می‌رسد بسیاری از شاخص‌هایی که در عمل در تعیین کیفر دخالت دارند به طور صریح و شفاف در متن ماده ۱۸ مورد اشاره قرار نگرفته‌اند و لحاظ آن دسته از شاخص‌هایی که نام برده شده نیز، با توجه به اختیارات وسیع اعطایی به قضات، به صلاحدید آنان بستگی دارد.

از سویی دیگر واقعیتی به نام «عدالت کیفری جغرافیایی» سبب می‌گردد که قضات تحت تأثیر فرهنگ‌های قضایی متفاوت در پرونده‌های مشابه، آرای کاملاً متفاوتی را صادر نمایند. به عبارت بهتر، تصمیم‌گیری قضات در صدور آرا صرفاً بر مبنای اعتقادات قضایی نبوده بلکه بیشتر تصمیمات قضات بر مبنای انتظاری است که جامعه از صدور چنین آرای خواهد داشت، لذا چنانچه شاخص‌های راهبردی به عنوان الگویی راهگشا در روشن نمودن مسیر تعیین کیفر صریح و شفاف وضع نگردند، فرهنگ‌های قضایی متفاوت؛ یعنی اصول و قواعدی که به مرور زمان در نتیجه تعامل قضات با همکاران به طور غیررسمی شکل گرفته است و همچنین تفاوت در فرهنگ مکانی که دادگاه مربوط به آن جرم در آن تشکیل می‌گردد، همگی سبب تشّت در آرای قضات، علی‌رغم مشابه بودن پرونده‌ها خواهند گشت.^{۳۳} اساساً برخی از ملاک‌ها چون هنجارهای فرهنگی و یا میزان سواد و وضعیت معیشتی مرتکب و همچنین سن، جنسیت و نژاد وی، بنا به اظهارات مصاحبه‌شوندگان معیاری جهت تعیین کیفر بوده^{۳۴}، علی‌رغم اینکه مقنن بسیاری از این موارد را در قالب کلی وضعیت فردی مرتکب جای داده بدون اینکه اشاره صریحی به این شاخص‌های مهم نموده باشد.

به عنوان نمونه در برخی از شهرستان‌های غربی کشور مانند سنج و مریوان حمل سلاح جزء

۳۳. همان، ۱۲۷.

۳۴. براساس نظر مصاحبه‌شونده شماره (۵): «در خصوص سایر مؤلفه‌های غیر از موارد ذکر شده در ماده مذکور، چون ماده مقررات عامی را گفته مثلاً گفته وضعیت فردی، من قاضی می‌توانم وضعیت فردی را به شاغل یا غیر شاغل بودن یا مجرد و متأهل بودن تفهیم کنم. این تفهیم وضعیت فردی دست ماست که چه چیزهایی داخلش جا دهیم. موقعیت سیاسی و اجتماعی فرد هم خیلی تأثیر دارد. بنابراین به نظر بنده قانون یک سری از مؤلفه‌ها را نگفته ولی قضات قطعاً لحاظ می‌کنند منتها نه اینکه عنوان جداگانه بخواهند بدهند همه را قضات می‌برند زیر عنوان وضعیت فردی اکثراً خودمان در یک قالب می‌گذاریم ناچاراً».

هنجارهای فرهنگی منطقه محسوب می‌شود و یا در شهرستان‌های مرزی مثل شهرستان تایباد در استان خراسان رضوی (مرز افغانستان) و شهرستان سراوان در سیستان و بلوچستان (در حاشیه مرز پاکستان)، قاچاق کالا و مواد مخدر از مشاغل اکثریت ساکنان منطقه است. در این موارد اگرچه ماده ۱۸ معیار شفافی در این زمینه ارائه نداده، لیکن اکثر قضات در این موارد به هنجارهای فرهنگی^{۳۵} منطقه اشاره کرده و حتی تحت فشار همکاران قضایی خود این معیار را در مرحله تعیین کیفر لحاظ می‌کنند. چراکه به باور کنشگران عدالت کیفری، حمل سلاح و یا قاچاق کالا و مواد در این موارد گویی هنجار فرهنگی مردم این مناطق محسوب می‌گردد.^{۳۶}

علاوه بر موارد فوق، به عنوان یک نمونه دیگر از بی‌دقتی و اجمال مقنن در زمینه تدوین شاخص‌ها می‌توان به این نکته اشاره نمود که ماده ۱۸ ق.م.ا. صرفاً در بند ت خود به توجه قضات به سابقه بزهکار در تعیین نوع مجازات انتخابی اشاره نموده است؛ حال آنکه مشخص ننموده که منظور از سابقه دقیقاً چه میزان از تکرار عمل مجرمانه است و یا در بند ب صرفاً به گستره نقض وظیفه اشاره نموده و نوع و درجه‌بندی جرم را به عنوان شاخصی در تعیین کیفر لحاظ ننموده است. این در حالی است که در کشور پیشگامی چون ایالات متحده آمریکا به موجب جدول رهنمودهای تعیین کیفر فدرال، دو محور اصلی در تعیین کیفر لحاظ می‌گردد. این جدول در محور عمودی جرایم را برحسب شدت به ۴۳ سطح و در محور افقی مجرمین را برحسب سابقه کیفری به ۱۳ طبقه یا بیشتر تقسیم کرده است (از طبقه بدون سابقه تا طبقه با ۱۳ سابقه یا بیشتر).^{۳۷} البته این جدول تکمیل‌کننده رهنمودهایی است که برای هر جرم

۳۵. به عنوان نمونه در کشور آلمان به عنوان یکی از نمایندگان نظام حقوقی رومی-ژرمنی، توسل به هنجارهای فرهنگی به عنوان یکی از شاخص‌های تعیین کیفر در متن قوانین مورد اشاره قرار نگرفته بود در حالی که در بازه زمانی بین سال‌های ۲۰۰۱ تا ۲۰۰۲ قتل‌های ناموسی زیادی به عنوان هنجار فرهنگی مرتکبان رخ می‌داد ولی به علت فضای سیاسی ناشی از حادثه ۱۱ سپتامبر، به این شاخص به عنوان ملاکی در تعیین کیفر توجه نمی‌شد. نک:

Maier Sylva, *Honor Killings And the Cultural Defense in Germany, in Multicultural Jurisprudence* (Oxford: Hart Publishing, 2009), 241.

لیکن از سال‌های ۲۰۰۲ تا ۲۰۰۴، محاکم آلمان به دلیل فشار ناشی از افکار عمومی و گروه‌های حقوق بشری، جرایم بر مبنای هنجارهای فرهنگی را به عنوان معیار در تعیین کیفر لحاظ می‌نمودند. لیکن از سال ۲۰۰۴ تاکنون رویه محاکم آلمان در خصوص پذیرش هنجارهای فرهنگی تغییر نموده و با توجه به سابقه سکونت وی در آلمان و یا عضو بودن یا نبودن در آن خرده فرهنگ، برخورد متفاوتی با مجرمین می‌گردد.

۳۶. به عنوان نمونه دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۷۶۱۲۵۰۰۲۲۵ از شعبه دوم دادگاه انقلاب شهرستان بندرعباس که برای اتهام حمل و نگهداری کالای ممنوعه قاچاق با اشاره به مرزنشینی مرتکب، وی را به احداث کمر بند سبز از طریق کاشت درخت و آبیاری قطره‌ای به ارزش ۱۰ میلیون ریال به شهرداری بندرعباس محکوم نموده است که نمونه‌ای از توسل به هنجارهای فرهنگی منطقه در تعیین کیفر است.

۳۷. متن کامل رهنمودهای تعیین کیفر در دولت فدرال در پایگاه اینترنتی کمیسیون تعیین مجازات فدرال به نشانی زیر قابل

به طور اختصاصی تدوین گشته است.^{۳۸}

بنابراین ملاحظه می‌گردد که کلی‌گویی و عدم توجه به جزئیات در تدوین شاخص‌ها عملاً راه همواری را برای اقسام تفسیرها توسط قضات بازگذارده است.

۳-۲-۲- نادیده انگاشتن نقش بزه‌دیده^{۳۹} در فرآیند تعیین کیفر

متعاقب جهانی‌سازی حقوق و خصوصاً علوم جنایی، بزه‌دیده که سابقاً از کنشگران فراموش شده در جرم محسوب می‌گشت، به یکی از ارکان اصلی در شکل‌گیری دعوی کیفری و تعیین نمودن سرنوشت پرونده در اکثر نظام‌های حقوقی تبدیل گشت. همین نقش و تعامل بین بزه‌دیده و بزه‌کار به مرور زمان سبب ایجاد رشته‌ای در جرم‌شناسی و علوم جنایی به نام «بزه‌دیده‌شناسی^{۴۰}» گشت.^{۴۱}

یکی از انتقادهای حقوقی به ماده ۱۸ ق.م.ا. عدم توجه به بزه‌دیده در مقرر قانونی جهت تعیین کیفر است. به عنوان نمونه در کشوری چون ایالات متحده به عنوان نظام پیشگام در تدوین رهنمودهای تعیین کیفر، براساس ماده ۴ اصول راهنمای تعیین کیفر، عواملی نظیر شدت جرم، رویه‌های تعیین کیفر، سابقه

دسترسی است. نک:

<https://www.USSC.gov/guidelines/2016-guidelines-manual>.

۳۸. همان، ۱۳۷.

39. Victim

۴۰. Victimology: بزه‌دیده‌شناسی (قربانی‌شناسی کیفری) مرگب از دوکلمه بزه‌دیده (قربانی) و شناخت است. بزه‌دیده‌شناسی در واقع شاخه نوینی از دانش جرم‌شناسی است که به مطالعه زیان‌دیده مستقیم جرم می‌پردازد و مجموعه اطلاعات زیست‌شناختی، روان‌شناختی و جامعه‌شناختی و جرم‌شناختی مربوط به او را مشخص می‌کند. این گرایش همچنین مشخصات فرهنگی و اجتماعی بزه‌دیده در روابط او با مجرم و سهم وی در ارتکاب جرم را معین می‌کند. هر چند بزه‌دیده‌شناسی در ابتدا از رشته‌های فرعی جرم‌شناسی محسوب می‌شد، اما مطالعه پیشینه بزه‌دیده‌شناسی نشان می‌دهد که این رشته نوپا در طول بیش از نیم سده با انتشار مقالات و کتاب‌های ارزنده و نشست‌های بین‌المللی رشد چشم‌گیری داشته است. با توجه به پیشینه بزه‌دیده‌شناسی، دو مرحله را در سیر تحولات مطالعات بزه‌دیده‌شناسی می‌توان از هم تفکیک نمود. مرحله نخست که به مطالعه نقش و سهم بزه‌دیده در ارتکاب جرم اختصاص دارد که در آن به شخصیت بزه‌دیده و خصوصیات روانی، اجتماعی، زیستی او، روابط وی با بزه‌کار و سرانجام نقش و سهم قربانی در تکوین بزه ارتکابی پرداخته می‌شود. این مرحله از بزه‌دیده‌شناسی را، «بزه‌دیده‌شناسی اولیه» یا «بزه‌دیده‌شناسی عمل مجرمانه» یا «بزه‌دیده‌شناسی علمی» نامیده‌اند. اما مرحله دوم از تحولات بزه‌دیده‌شناسی، مرحله حمایت از بزه‌دیدگان است که به ویژه پس از دهه ۱۹۷۰ میلادی با تأکید بر رعایت و تضمین هرچه بیشتر حقوق بزه‌دیدگان و تأمین خسارات وارد بر آنان رشد و گسترش پیدا کرد و به همین دلیل «بزه‌دیده‌شناسی حمایتی» یا «بزه‌دیده‌شناسی اقدام» یا «بزه‌دیده‌شناسی ثانویه» نامیده می‌شود (فتاح جعفری زاده، «بزه‌دیده‌شناسی قتل عمدی؛ از علت‌شناسی تا پیشگیری (مطالعه نظری-کاربردی در استان فارس ۹۰-۱۳۸۱)» (رساله دکترا، مازندران: دانشگاه مازندران، ۱۳۹۵)، ۱۶-۱۵).

۴۱. ریوموند گسن، جرم‌شناسی نظری، ترجمه و تحقیق مهدی کی نیا (تهران: نشر مجد، ۱۳۹۲)، ۱۸۹.

مجرم، اقدامات تحریک‌آمیز بزه‌دیده و میزان خسارات وارده به وی و همچنین تأثیر گذشت او از عوامل مهم تعیین کیفر هستند.

کیفرگذار در قانون مجازات اسلامی با استفاده از دستاوردهای بزه‌دیده‌شناسی علمی، تقصیر بزه‌دیده را از اسباب تخفیف بزه‌کار به حساب آورده و نقش شتاب‌دهنده قربانی را به عنوان ابزاری جهت فردی‌سازی کیفر به رسمیت شناخته است^{۴۲}؛ این در حالی است که رهنمودهای ماده ۱۸ علی‌رغم اشاره به گستره نقض وظیفه، هیچ مقرر صریحی در خصوص میزان آلام و خسارات روحی و جسمی بزه‌دیده و تأثیر آن در تعیین کیفر تدوین ننموده است. در این‌گونه موارد قاضی کیفری چاره‌ای جز مراجعه به ماده ۳۸ ق.م.ا. بندهای پ و چ^{۴۳} نخواهد داشت. این مسأله از دو جهت قابل نقد است، نخست به لحاظ آنکه توجه به زیان‌دیده و میزان خسارات وارده را نادیده گرفته زیرا گستره نقض وظیفه در بند ب ناظر بر شدت جرم ارتكابی است نه لزوماً بر مبنای آسیب‌های وارده بر قربانی (شدت جرم ارتكابی می‌تواند ناظر بر میزان به هم خوردن نظم و امنیت در جامعه باشد)؛ دوم آنکه عدم درج نقش بزه‌دیده در تعیین کیفر و قرار دادن آن در زمره عوامل مخففه جرم سبب اطاله دادرسی شده و توجه به آن را تبدیل به امری اختیاری می‌کند؛ چراکه اعمال مقررات ماده ۳۸ ق.م.ا. امری اختیاری و بر مبنای مصلحت‌اندیشی قضایی است.

گرچه راه هموار تفسیرگرایی به دلیل برداشت‌های متفاوت کنشگران کیفری، از چالش‌های قضایی محسوب می‌گردد، لذا علت ذکر این چالش در این بخش از پژوهش، برجسته شدن نقش قضات در تفسیر رهنمودها به سبب ضعف رهنمودهای تعیین مجازات توسط قانونگذار است. فقدان شاخص‌های صریح و دقیق تعیین کیفر توسط مقنن، راه تفسیرگرایی بر مبنای نگرش‌های ذهنی را بر قضات هموار می‌نماید و همین امر علت اصلی تشتت آرای قضایی است. بنابراین الگوی نگرشی قاضی در نحوه تفسیر وی از متن قوانین جزایی تأثیرگذار خواهد بود. از این رو اگر نگرش وی بر تفکر سنتی از کیفر باشد، تمایلی به فردی‌سازی مجازات‌ها نداشته و چنانچه بر مبنای آموزه‌های جرم‌شناختی مبتنی بر لزوم تناسب بین مجازات با ویژگی‌های شخصیتی مجرم باشد، گرایش به بازپروری و گزینش مجازات بر مبنای رهنمودها افزایش می‌یابد.

۴۲. عبدالرضا جوان جعفری و فرهاد شاهیده، «رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در قوانین و مقررات کیفری و روبه قضایی ایران»، فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری ۵ (۱۳۹۲)، ۱۳۲.

۴۳. بند پ ماده ۳۸: «اوضاع و احوال مؤثر در ارتکاب جرم از قبیل رفتار یا گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده؛ بند چ: خفیف بودن زیان وارده به بزه‌دیده یا نتایج زیان‌بار جرم».

۳-۳-۳- پیش‌بینی ضمانت اجرای ضعیف جهت پابندی قضات به کار بستِ شاخص‌ها

به‌طور کلی اگر قواعد وضع شده از سوی حکومت فاقد ضمانت اجرا و درجه‌ای از الزام برای نهادها و سایر شهروندان باشند، صدق عنوان قاعده حقوقی در خصوص آنان مورد تردید خواهد بود. به عبارت بهتر اگر اجرا یا عدم اجرای یک قاعده از سوی دولت تضمین نگردد، محسوب نمودن آن در شمار قواعد حقوقی اشتباه است^{۴۴}؛ چرا که به منظور تحقق نظم و امنیت در جامعه بین شهروندان و حکومت توافقی نانوشته صورت پذیرفته است تا به محض عدم رعایت حقوق متقابل توسط افراد، دولت و حکومت از باب اعمال حاکمیتی وارد عمل گردد. به عبارت بهتر این مفهوم ضمانت اجرا در عالم حقوق خواهد بود.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ از زمان تصویب تا سپری نمودن دوره آزمایشی پنج ساله خود و حتی پس از آن، هیچ‌گونه ضمانت اجرایی جهت الزام قضات در خصوص پابندی به رعایت مؤلفه‌های ماده ۱۸ در انشای آرای خود پیش‌بینی ننموده بود و همین امر سبب می‌گشت که بسیاری از قضات بدون احساس لزوم به رعایت شاخص‌ها، به سادگی از ملاحظه آنها سرباز زده و تحت تأثیر چالش‌هایی چون آمارگرایی و لزوم تمرکز بر تعداد خروجی‌های شعبه و همچنین مشکلات زیرساختی چون در اختیار نداشتن اطلاعات مربوط به پرونده شخصیت و نظایر این موارد از مستندسازی آرای خویش اجتناب نمایند.

به عنوان نمونه از نظر مشارکت‌کننده شماره (۱): «آرایی که مثلاً سعی می‌کنند در قالب فردی‌سازی به جای کیفر بیابند از کیفرهای جایگزین استفاده کنند و در عین حال نوع نامتناسب آن را انتخاب می‌کنند و در مرحله تجدیدنظر مورد اعتراض قرار می‌گیرد را دیده‌ام. متأسفانه خصوصاً چند دهه اخیر که آمار جرایم و شکایت‌ها زیاده شده است، نظارت سابق از دستگاه قضایی گرفته شده اما در خصوص ماده ۱۸ نمی‌دانم که آیا مقنن اصلاً آن را الزام کرده بود یا اختیاری بود چون اشراف کاملی بر ماده ندارم و فرصت مطالعه هم پیدا نکردم فقط یکبار در روخوانی قوانین برای جلوگیری از فرار مطالب آن را نگاه کردم.» با توجه به نظر فوق احساس می‌گردد که بعضی از قضات به سبب نداشتن مطالعه و از سوی ندادن آموزش‌های لازم از سوی قوه، اصلاً اطلاعی در خصوص تعیین یا عدم تعیین ضمانت اجرا درخصوص ماده ۱۸ ندارند.

نمونه دیگر نظر مصاحبه‌شونده شماره (۷) بدین قرار است: «رایهایی که بعضی از قضات ما صادر

۴۴. بابک درویشی و امیرعلی زینالی اقدم، «ماهیت ضمانت اجراهای اداری در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل ۲۵ (۱۳۹۳)، ۳۷.

می‌کنند کلیشه‌ای هستند مثلاً در جرم خیانت در امانت یک رأی را قبلاً تایپ کرده‌اند و فقط نام و نام خانوادگی و سایر مشخصات را در هر پرونده جابه‌جا می‌کنند، مجازات‌ها برای همه محکومان یکسان است؛ مثلاً هنگام مطالعه و دیدن نقد آرای پژوهشگاه قوه قضاییه، از استان فارس (شیراز) در خصوص اتهام تصادف حین رانندگی ۱۲ رأی با مشخصات و متن مشابه دیدم که حالا نام شعبه را نمی‌برم ولی قاضی محترم نه تنها در این ۱۲ رأی سن و شغل و سابقه و... متهم را ذکر نکرده بلکه متن رأی را هم زحمت نکشید عوض کند فقط یک متن از پیش تعریف شده در مورد یک اتهام می‌نویسند و در سایر پرونده‌های مربوط به آن اتهام، اسامی جدید در آن وارد می‌کنند و کسی هم حقیقتاً پیگیری نمی‌کند و فقط نهایتاً نقد می‌شود.»

با تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری در ۱۳۹۹/۰۲/۲۳ توسط مجلس شورای اسلامی گامی مهم در جهت فردی‌سازی کیفرها و دور شدن از تئوری سزاگرایی صرف برداشته شد. چنانکه مقنن در تبصره ۲ الحاقی به ماده ۱۸ جدید، مقرر می‌دارد که «چنانچه دادگاه در حکم صادره مجازات حبس را بیش از حداقل مجازات مقرر در قانون تعیین کند، باید مبتنی بر بندهای مقرر در این ماده و با سایر جهات قانونی، علت صدور حکم به بیش از حداقل مجازات مقرر قانونی را ذکر کند. عدم رعایت مفاد این تبصره موجب مجازات انتظامی درجه چهارم می‌باشد.»

از سوی دیگر مطابق با ماده ۱۳ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰/۰۷/۱۷، تخلف انتظامی درجه ۴ عبارت است از «کسر حقوق ماهانه تا یک سوم از شش ماه تا یک سال.» به نظر می‌رسد چنین ضمانت اجرایی با توجه به مدت محدود آن، توان اجرایی چندانی در الزام قضات به لحاظ شاخص‌ها در متن آرای خویش نخواهد داشت و شاید بهتر می‌بود که مقنن ضمانت اجرای تخلف از شاخص‌ها را صراحتاً نقض رأی در نظر می‌گرفت تا یک تخلف اداری صرف. البته شایان ذکر است که مقنن در ماده ۴۳۳ قانون آئین دادرسی کیفری به موجب بند پ مقرر داشته است: «دادستان از جهت برائت متهم، عدم انطباق رأی با قانون و یا عدم تناسب مجازات می‌تواند درخواست تجدیدنظر یا فرجام دهد.» قسمت اخیر ماده اشاره‌ای نه چندان صریح به حق تجدیدنظرخواهی در موارد عدم تناسب از جمله عدم لحاظ شاخص‌ها داشته، لیکن با توجه به رویه عملی موجود در دستگاه قضایی به نظر می‌رسد که ضمانت اجرای محکمی در این زمینه نخواهد بود. نظرات مصاحبه‌شوندگان مؤید این مطلب است.

به عنوان نمونه مشارکت‌کننده شماره (۴) بیان می‌کند: «بینید اساساً سیاست قوه بر تمایل به تخفیف است بنابراین قضات به هر دلیلی تخفیف دهند یا کیفر کمتر صادر کنند اصولاً مخالفتی نمی‌شود

مگر اینکه واقعاً جهات تخفیف یا تعیین مجازات جایگزین وجود نداشته باشد ولی در مورد تشدید معمولاً سختگیری‌ها بیشتر است و دقت نظر بیشتری می‌شود البته از باب اینکه مؤلفه‌های ماده ۱۸ چرا مثلاً در رأی ذکر نشده اصولاً نقض رأی صورت نمی‌گیرد به لحاظ ماهیتی، چون یک جورهایی انگار رویه قضات بر عدم ذکر دلایل تعیین کیفر است و بیشتر معیارهایشان ذهنی است.»

و همچنین مشارکت‌کننده شماره (۱۱) در تأیید این مطلب با ادبیات دیگری می‌گوید: « این شاخص‌های مورد سؤال مثل سن و انگیزه و ... خیلی به ندرت باعث نقض آراء می‌شود ولی اگر رضایت شاکی خصوصی در پرونده باشد و طرف سابقه کیفری نداشته باشد معمولاً دادگاه‌های تجدیدنظر مدنظر قرار می‌دهند و تخفیف می‌دهند ولی اینکه نقض کنند؛ خیر. و در نظام نظارتی بیشتر جنبه آمار مهم است تا بحث کیفیت و این چیزها.»

سرانجام به موجب سؤالات عدیده‌ای که در زمینه تخلف از رعایت اصول فردی‌ساز و ضمانت اجرای تضمین‌کننده آن وجود داشت و با هدف رفع ابهامات موجود و پاسخ‌گویی به پرسش‌های پیرامون این قانون، کمیسیون ویژه‌ای با حضور معاون حقوقی و امور مجلس قوه قضاییه و صاحب‌نظران منتخب از قضات دیوان عالی کشور و دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در اداره حقوقی قوه تشکیل گردید که به تعدادی از مجهولات قانون کاهش مجازات حبس تعزیری پاسخ گفته تا با هدف ایجاد رویه واحد، این پاسخ‌ها در اختیار قضات شهرستان‌ها قرار گیرد. از زمره این پرسش‌ها، سؤال در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت شاخص‌ها در متن آرا به قرار زیر است:

«در تبصره الحاقی به ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ طبق قانون اخیر، در فرضی که علت صدور حکم به بیش از حداقل نوشته نشود، غیر از ضمانت اجرای انتظامی آیا موجب نقض یا اصلاح حکم در مرجع بالاتر است؟ و آیا این مقررات در خصوص مجازات شلاق یا جزای نقدی که دارای حداقل و حداکثر باشد هم لازم‌الاجرا است؟

پاسخ - اگر دادگاه بدوی بدون ذکر علت، مجازات را حبس بیش از حداقل قانونی تعیین کند، صرف‌نظر از مجازات انتظامی مقرر برای این تخلف در تبصره الحاقی (۱۳۹۲/۲/۲۳) و ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، چنانچه پرونده در دادگاه تجدیدنظر مطرح شود، این دادگاه باید حکم بدوی را از این حیث با لحاظ ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری^{۴۵} مصوب ۱۳۹۲ اصلاح کنند. در هر

۴۵. ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «اگر رأی تجدیدنظرخواسته از نظر تعیین مشخصات طرفین یا تعیین نوع و میزان مجازات، تطبیق عمل با قانون، احتساب محکوم به یا خسارت و یا مواردی نظیر آن، متضمن اشتباهی باشد

حال تخلف مذکور موجب نقض اساس دادنامه بدوی نیست و مقررات این تبصره به مجازات شلاق و جزای نقدی تسری ندارد و طبق تصریح قانون صرفاً مربوط به مجازات حبس است.»
 بنابراین به نظر می‌رسد که همانند سایر نظام‌های حقوقی یاد شده، ماده ۱۸ جنبه رهنمودمحور در تعیین تعزیرات داشته و قضات ملزم به رعایت مؤلفه‌های موجود در آن هستند، لیکن در خصوص درجه الزام قضات و وجود نهاد نظارتی به نظر می‌رسد که در این زمینه مقنن ضعیف عمل نموده است و اینکه تا چه اندازه نظرات اداره حقوقی قوه قضاییه در قالب کارگروه مشورتی، برای قضات و دادگاه‌های تجدیدنظر جنبه الزام‌آور خواهد داشت جای بسی تأمل است.

۳-۴- ضعف یا فقدان زیرساخت‌های ابزاری کاربست اصول رهنمودمحور

علی‌رغم تلاش مقنن در ارائه تعریفی جدید در خصوص اهداف کیفرگذاری، از رهگذر تصویب اصولی راهبردی جهت ارائه خط‌مشی لازم به قضات در مرحله تعیین کیفر و فراهم نمودن امکان سنجش جرم ارتكابی با شرایط و اوصاف خاص بزهکار و وضعیت فردی و اجتماعی وی و سرانجام انتخاب بهترین گزینه جهت مجازات مجرم، بدیهی است که برای تحقق این مهم جدا از مرحله کیفرگذاری صرف، وجود بسترها و سازکارهایی جهت استفاده بهینه از اختیارات صلاح‌دیدی قاضی احساس می‌گردد. چراکه قانون‌نویسی بدون فراهم نمودن ابزارهای اجرایی، دوری باطل و نقض غرض خواهد بود. بنابراین در این مرحله با در نظر گرفتن نظرات مشارکت‌کنندگان در فرآیند مصاحبه به دو چالش اصلی در حیطه فراهم نبودن سازکارهای ابزاری کاربست ماده ۱۸ شامل «همگام نبودن سیاست جنایی تقنینی با سیاست جنایی قضایی» و «عدم تعیین ضمانت اجرا جهت الزام سایر نهادها به اجرای آرای فردی‌ساز» که به سبب ارتباط سیاست جنایی تقنینی با قضایی و آثار ناشی از ناکارآمدی آنان بر یکدیگر حاصل گشته است، خواهیم پرداخت.

۳-۴-۱- همگام نبودن شاخص‌های فردی ساز با سیاست جنایی حاکم بر دستگاه قضایی

گرچه مقنن با وضع ماده ۱۸ به تقلید از سایر نظام‌های حقوقی پیشرو در زمینه توجه به فردی‌سازی، شاخص‌هایی را کجدار و مریز در این راستا تدوین نموده است، لیکن واقعیت امر این است که بین این

که به اساس رأی، لطمه وارد نسازد، دادگاه تجدیدنظر استان، رأی را اصلاح و آن را تایید می‌کند و تذکر لازم را به دادگاه نخستین می‌دهد.»

اصول راهنما و ابزارهایی که در عمل جهت فردی‌سازی کیفرها در اختیار قضات قرار داده شده است هیچ‌گونه تجانسی وجود ندارد. گرچه بحث در خصوص فقدان ابزارها و سازکارهای موجود در زمینه تعیین کیفر بیشتر به مبحث چالش‌های قضایی کاربست ماده ۱۸ مربوط می‌گردد، لیکن عدم توجه مقنن به شرایط حاکم بر نظام دادگستری ایران و تقلید صرف از سایر نظام‌های پیشرفته در زمینه فردی‌سازی بدون بومی نمودن آن اصول در نظام داخلی، آثار نامطلوب بسیاری را در پی خواهد داشت. به عبارت بهتر مقنن نظام عدالت کیفری ایران را به مثابه نظام‌های پیشگامی چون ایالات متحده آمریکا و انگلستان و با آن حجم از ابزارها و امکانات پیش روی قضات در زمینه تدوین رهنمودهای تعیین کیفر در نظر گرفته و اقدام به تدوین ماده ۱۸ ق.م.ا.نموده است؛ حال آنکه فردی‌سازی بدون توجه به مؤلفه‌هایی چون پرونده شخصیت بزهکار، پرهیز از مختومه‌محوری و همچنین تعلیم قضاتی با دانش‌های پیراقضایی ممکن نخواهد شد.

امروزه تحولات نظام عدالت کیفری سبب حرکت به سوی «مک دونالدی شدن عدالت کیفری»^{۴۶} گشته که به مثابه خط موتناژی از تمام کنشگران خویش از جمله قانونگذار، پلیس، قضات و همچنین مجریان احکام انتظار دارد تا بدون توجه به بازیگرانی چون بزهکار و ویژگی‌های وی، بزه‌دیده و میزان آلام وی و همچنین جامعه و لطامات وارده به آن، صرفاً به حجم خاصی از پرونده‌ها در روز رسیدگی کرده و آنها را بایگانی نمایند.^{۴۷} همچنین نظام عدالت کیفری ایران متعاقب بحران ناشی از تورم کیفری که از آسیب‌های اصلی نظام‌های کیفری شناخته می‌شود^{۴۸} راهکار اولویت‌بخشی به سازکارهایی چون مدیریت‌گرایی، افزایش بهره‌وری، سرعت و فراوری را در پیش گرفته است. این مدیریت‌گرایی کیفری که شامل افزایش کارایی و کاهش هزینه‌های رسیدگی کیفری خواهد بود^{۴۹} در عمل منجر به تأکید بر مختومه‌محوری و تمرکز بیش از حد بر کمیت خروجی دستگاه عدالت کیفری به جای کیفیت خواهد شد.

۴۶. مک دونالدی کردن، فرآیند اداری است که در آن اصول حاکم بر رستوران‌های فست فودی اعمال می‌شود. براساس این نظام عدالت کیفری باید به سرعت به دنبال تعیین تکلیف نمودن پرونده‌ها حتی به بهای نادیده انگاشتن کیفیت رسیدگی باشد. افزایش کارایی، قابلیت پیش‌بینی، قابلیت محاسبه و کنترل جرم از ویژگی‌های اصلی عدالت مک‌دونالدی شده است. برای مطالعه بیشتر نک: حسین غلامی و یوسف بابایی، «مک دونالدی کردن عدالت کیفری»، مجله حقوقی دادگستری ۱۵۳-۱۸۵، (۱۳۸۹)۷۰.

۴۷. همان، ۱۵۳.

۴۸. رحیم نوبهار، «اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری ۱(۱۳۹۰)، ۹۲.

۴۹. راضیه قاسمی کهربزسنگی و محمد فرجیها، «چالش عدالت و کارایی در گفتمان مدیریت‌گرایی کیفری»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری ۹(۱۳۹۴)، ۴۱.

این پدیده که مکرراً از سوی دستگاه قضایی بر لزوم اجتناب از آن تأکید شده است، همواره ملاکی جهت عملکرد مثبت شعبه و پرداخت‌های مازاد^{۵۰} و در مقابل ثبت امتیاز منفی برای شعب در صورت تأمین نمودن موارد تعیین شده بوده است.

داده‌های حاصل از مصاحبه با قضات حاکی از آن است که به دلیل حجم پرونده‌های موجود در شعبه و نگرانی از کاهش عملکرد در پایان ماه بسیاری از قضات با سرعت و بدون دقت کافی به شاخص‌های فردی‌ساز ماده ۱۸ اقدام به صدور رأی می‌کنند به طوری که در بسیاری از آرا حتی شاخص‌هایی چون سن مرتکب، وضعیت تأهل وی و همچنین شغل و میزان درآمد او نیز لحاظ نمی‌گردد، که این امر موید تأثیر مستقیم آمارگرایی و توجه به کمیّت پرونده خواهد بود.

به بیان مصاحبه‌شونده (شماره ۳): «با توجه به تراکم بیش از حد کاری که ماهیانه قریب به ۳۰۰ فقره پرونده کیفری وارده در شعبه و همچنین بحث آمارگرایی که در حال حاضر در قوه قضاییه مطرح است و رؤسای ما هم بیشتر تأکیدشان در بحث آمار مثبت و کاهش موجودی در هر ماه می‌باشد، تمامی تلاش بنده و همکاران شعبه به مختومه کردن پرونده معطوف می‌شود و با توجه به اینکه صدور آرای حاوی نکات مندرج در ماده ۱۸ نیاز به ظرافت و دقت مضاعف و مطالعه پرونده شخصیت مجرم داشته و وقت اضافی را می‌طلبد که در این باب به علت تراکم کاری بیشتر جزای نقدی پای کار است تا سایر مجازات‌ها ...»

به بیان دیگر «آماری شدن دادرسی» را که شاید بتوان با مسامحه در مقابل «دادرسی منصفانه» تلقی نمود، از زمره عوامل رویه‌ای در انتخاب مجازات است که به دلیل تسریع در دادرسی و بی‌دقتی در لحاظ شاخص‌های تعیین کیفر می‌تواند منجر به صدور آرای نامتجانس از لحاظ نوع و شدت گردد؛ چراکه در نظام قضایی ایران مرسوم است که ملاک سنجش کارایی و عملکرد شعبه میزان آمار کمی ارائه شده در پایان هر ماه باشد. منظور از آمار مثبت، پیشی گرفتن میزان خروجی‌های شعبه نسبت به پرونده‌های

۵۰. از جمله می‌توان به «دستورالعمل پرداخت فوق‌العاده بهره‌وری قضات و اضافه کار کارمندان حوزه‌های قضایی» مصوب ۱۳۹۶/۰۳/۱۰ توسط رئیس وقت قوه قضائیه اشاره نمود که در بندهای الف، ب و پ ماده ۲ آن از جمله عوامل مؤثر در سنجش و محاسبه فوق‌العاده بهره‌وری کلیه قضات و کارمندان دادسراها، دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر سراسر کشور، میزان مختومه نمودن پرونده‌های شعب، نگه داشتن سطح و کاهش موجودی شعبه به منظور جلوگیری از افزایش آمار پرونده‌های مانده و کاهش زمان رسیدگی در نظر گرفته شده است. به عنوان مثال به موجب ردیف ۱۴ از جدول شماره ۱ این دستورالعمل، نصاب پرونده برای دادگاه کیفری دو (یک قاضی، یک مدیر دفتر و دو کارمند) مختومه نمودن حداقل ۱۰۰ و حداکثر ۲۰۰ پرونده است و در صورتی که پرونده مربوط به سال جاری یا سال ماقبل باشد، به ازای هر پرونده مازاد بر حداقل، صد هزار ریال به افراد مشغول در شعبه پرداخت می‌گردد.

ورودی در ماه است. همین امر مجال فردی‌سازی و تفکر را از قاضی سلب نموده و فرصتی جهت تدبیر در رهنمودهای تعیین کیفر نخواهد داد.^{۵۱} کاهش دقت در رسیدگی‌ها، استرس‌زا شدن قضاوت و همچنین افزایش اشتباهات قضایی همگی از اثرات منفی پدیده آمارگرایی است.^{۵۲} از سویی دیگر یکی از مشکلات عدیده بر سر راه فردی‌سازی کیفرها، در اختیار نداشتن امکانات لازم برای محک زدن اوصاف بزهکار و در نهایت اتخاذ مناسب‌ترین گزینه برای وی بوده است. یکی از جلوه‌های این تناقض درون‌سازمانی، الزام به تشکیل و بررسی پرونده شخصیت بزهکار جهت تعیین کیفر و در عین حال فراهم نبودن بسترهای لازم جهت استفاده از آن است. به تعبیر دیگر حتی در دادگاه‌های اطفال که با تعداد کمتری از پرونده‌ها دست و پنجه نرم می‌کنند، قضات اطلاع چندانی از محتوای پرونده شخصیت بزهکار ندارند چه برسد به دادگاه بزرگسالان که ترافیک کاری آن به مراتب بالاتر است. بنا به اظهارات مصاحبه‌شونده شماره (۲) در این خصوص: «هنوز هم که هنوز است ما نمی‌دانیم پرونده شخصیت چیست؟ و اصلاً چطور تشکیل می‌شود؟ با این اوصاف با توجه به اینکه ما به حد کافی نیروی انسانی از جمله قاضی یا امکانات فیزیکی از جمله ساختمان و ... نداریم یا مثلاً قانون گفته قاضی اجرای احکام کیفری مددکار اجتماعی خواهد داشت ما نمی‌دانیم مددکار اجتماعی کیست؟ مستخدم نظام قضایی است یا بهزیستی یا سایر ادارات؟ بنابراین تشکیل شعبه تخصصی ویژه هم ممکن نیست و عملاً دسترسی به پرونده شخصیت و سجل کیفری مجرم به این راحتی‌ها فراهم نشده و فرآیندی زمان‌بر و شاید غیرممکن باشد و خیلی از این مقررات هم تشریفات خواهد داشت.»

در چنین شرایطی سپردن اختیار به قاضی بدون در اختیار گذاشتن سابقه مجرم و پرونده شخصیت اعم از وضعیت شغلی، وضعیت خانوادگی و حتی وضعیت روحی وی چگونه ممکن است؟ به راستی چگونه می‌توان قاضی را به عنوان فعال مایه‌اش با این اختیارات تنها نهاد و توقع داشت که از بین اختیارات حداقلی و حداکثری صلاح‌دید، بهترین و متناسب‌ترین گزینه را انتخاب نماید؟

اگرچه عملکرد دستگاه قضایی بر سیاست جنایی تقنینی موثر است اما بسیاری از مشکلات ناشی از صدور و اجرای احکام فردی‌ساز، ناشی از وضع قوانین ضعیف، بدون بسترهای اجرایی آن در دستگاه عدالت کیفری است.^{۵۳} قضات کیفری در صورتی می‌توانند اقدام به تفرید مجازات‌ها نمایند که از

۵۱. محسنی و رحی میان، پیشین، ۷۰.

۵۲. حسین پورمحمی‌آبادی، داریوش بوستانی و سعید قماش، «سیطره حبس‌گرایی و رؤیای حبس‌زدایی در سیاست کیفری ایران (مطالعه موردی حوزه قضایی شهر کرمان)»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۱(۱۳۹۸)، ۳۹.

۵۳. داوود خاکسار و حسین غلامی، «سیاست جنایی قضایی ایران در رابطه با مجازات‌های جایگزین حبس»، پژوهش‌های

دانش‌های پیراقضایی چون جرم‌شناسی، روان‌شناسی، جامعه‌شناسی و کیفرشناسی بهره‌مند باشند.^{۵۴} متأسفانه قضات ما در مرحله کارآموزی قضایی هیچ‌گونه تعلیماتی مرتبط با دانش‌های پیراحقوقی دریافت نمی‌کنند و همین امر سبب می‌گردد که صرفاً آن دسته از قضاتی که دانشجوی هستند و در فضای آکادمیک حضور دارند یا به‌شخصه دارای مطالعات مربوط به علوم مرتبط هستند دید بازتری نسبت به مفاهیم فردی‌ساز داشته باشند و بقیه قضات باتجربه‌تر به دلیل عدم آشنایی کافی با مفاهیم پیش‌گفته تمایل چندانی به تغییر تفکر غالب خود نداشته باشند.

نظرات مصاحبه‌شوندگان در این زمینه گویای دغدغه اصلی آنان در حوزه عدم آموزش‌های قضایی است. به بیان مصاحبه‌شونده شماره (۱۱): «عدم برگزاری دوره‌های آموزشی کافی و از طرفی نداشتن فرصت کافی برای مطالعه قوانین تازه تغییر نیز مزید بر علت می‌شود. صدور حکم یک مهارت است اما متأسفانه برای صدور یک حکم متناسب باید وقت صرف نمود و کلاس‌های مهارت‌آموزی توسط قوه قضاییه برگزار گردد. از نظر من صرف این‌که قضات مراحل پذیرش و جذب قوه را طی کردند فرض می‌شود که تمام اطلاعات و مهارت‌های لازم برای صدور حکم را دارند و این ایراد بزرگی است. مثلاً در شعبه بنده، دادرسی هست که نام نمی‌برم ولی علی‌رغم اخلاق حرفه‌ای بالا، متأسفانه سواد چندانی ندارد و ما در اکثر پرونده‌هایی که تحقیقات آن با ایشان است گرفتاری داریم.» در چنین شرایطی سپردن سرنوشت بزهکاران به دست یک نفر منطقی به نظر نمی‌رسد. زمانی می‌توان از فردی‌سازی صحبت نمود که بین اختیارات تفویضی به قاضی و توانایی علمی و حرفه‌ای وی توازن برقرار گردد.^{۵۵} بنابراین تنها راه هموارسازی تفرد کیفرها مسلح کردن کنشگران عدالت کیفری به دانش‌های قضایی و پیراقضایی به عنوان ابزار کار حرفه‌ای است، که این مهم جز از طریق آشنایی قاضی با علوم بین‌رشته‌ای چون روان‌شناسی و آموزه‌های جرم‌شناختی میسر نمی‌گردد. بنابراین به نظر می‌رسد که بین اصول راهنمای تعیین مجازات که از جمله تأسیسات نوین مقنن بوده و از ویژگی‌های یک نظام حقوقی مبتنی بر دادرسی منصفانه است و از سویی خلأها و چالش‌هایی که در راستای عمل به این اصول وجود دارد و ناشی از ضعیف عمل نمودن مقنن در وضع الزاماتی در متن قانون جهت تحقق این اصول است ارتباط تنگاتنگی وجود دارد.

حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۱ (۱۳۹۷)، ۱۵۰-۱۴۹.

۵۴. صوری‌پور، پیشین، ۱۳۱.

۵۵. همان، ۱۳۱.

با توجه به توضیحات فوق‌الذکر گرچه نبود بسترها و ابزارهای فردی‌سازی از زمره دغدغه‌های اصلی قضات در فرآیند تعیین مجازات است، لیکن از زمره عوامل ایجاد این چالش‌ها ضعف مقنن در تدوین قوانین الزام‌آور و ضمانت اجرای تضمین‌کننده آنان در مرحله اجرایی است. چنانچه کیفرگذار بدون توجه به فرهنگ سازمانی حاکم بر نظام قضایی خویش و همچنین بدون بومی‌سازی نهادهای اقتباس شده از سایر نظام‌های حقوقی اقدام به وضع مقرره ای نماید که در خود قانون ضمانت اجرای لازم جهت تضمین تحقق آن فراهم نگشته است، نتیجه‌ای جز ایجاد دغدغه برای کنشگران عدالت کیفری و عدم تطابق و همگامی بین سیاست‌های جنایی نوین مقنن با واقعیت‌های موجود در نظام قضایی نخواهد داشت.

۳-۴-۲- عدم تعیین ضمانت اجرا جهت الزام سایر نهادها به اجرای آرای فردی‌ساز

پس از پذیرش تأسیس نوین فردی‌سازی به نام اصول راهبردی تعیین کیفر، با لحاظ تمام نقاط ضعف و قوت، نوبت به امکان‌سنجی اجرای آرای فردی شده به موجب این الگوهای راهبردی خواهد رسید. متأسفانه هنگام وضع این شاخص‌ها، مسأله تعیین ضمانت اجرا جهت الزام نهادهای پذیرنده این دسته از محکومان که از مجازات متناسب فردی‌سازی همچون مجازات‌های جایگزین بهره‌مند شده‌اند، مغفول مانده است. در این شرایط چه تضمینی وجود دارد که علی‌رغم پایبندی قضات به لحاظ شاخص‌ها در متن آراء، در نهایت رأی صادر شده قابلیت اجرا از سوی نهادهای مربوطه را داشته باشد؟ به عبارت بهتر در صورت فقدان ضمانت اجرا، عملاً چه فایده‌ای بر وضع الگوی راهبردی تعیین کیفر در متن قانون وجود خواهد داشت؟

مطالعات حاکی از آن است که کیفرگذار جهت اجرای برخی از آرای فردی شده آئین‌نامه اجرایی ماده ۷۹ ق.م.ا. را در ۱۳۹۳/۶/۱۲ در راستای تعیین تکلیف درخصوص وظایف نهادهای پذیرنده این ماده تصویب نمود. گرچه این آئین‌نامه اختصاص به اجرای مفاد ماده ۷۹ به عنوان یکی از اقسام مجازات‌های جایگزین داشته و صراحتاً درخصوص ماده ۱۸ وضع نگردیده است، لیکن براساس مواد ۱۴^{۵۶} و ۱۵^{۵۷} این آئین‌نامه، واحدی به نام واحد نظارت و ارزیابی اجرای مجازات‌های جایگزین

۵۶. ماده ۱۴- به منظور اجرای هدفمند و منظم مجازات‌های جایگزین از جمله خدمات عمومی رایگان و پیگیری و نظارت بر آن، دادستان یا رئیس حوزه قضایی بخش حسب نیاز می‌تواند شعبه یا شعبی از اجرای احکام کیفری را به عنوان اجرای احکام مجازات‌های جایگزین تعیین کند.

۵۷. ماده ۱۵- در راستای تحقق کامل اهداف قانونگذار، به ویژه کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها و به منظور ایجاد هماهنگی،

پیش‌بینی گردیده تا تحت نظارت دادستان کل کشور گزارش‌هایی در خصوص عملکرد نهادهای مکلف به اجرای آرای فردی‌ساز تهیه و در اختیار رئیس قوه قضاییه و هیأت وزیران قرار گیرد. از طرفی به موجب ماده ۵ این آئین‌نامه «نهادهای پذیرنده متقاضی به‌کارگیری محکومان در هر حوزه قضایی مکلفند ظرفیت پذیرش و نوع خدمت مورد نیاز خود را براساس خدمات مندرج در مواد (۲) و (۳) این آیین‌نامه و با ذکر نشانی محل به‌کارگیری محکوم، هر شش ماه یکبار با هماهنگی فرمانداران حوزه مربوط به بالاترین مقام دستگاه مربوط در سطح ملی ارائه و مقامات یاد شده نیز اطلاعات به دست آمده را پس از تأیید، در اختیار دادستان کل کشور قرار دهند تا به نحو مقتضی به دادستان محل یا رئیس دادگاه بخش اعلام نمایند.»

علی‌رغم توجه مقنن به مسأله اجری این آرا، چالش اصلی پیش‌روی قضات عدم تعیین ضمانت اجرا برای نهادهای پذیرنده این آرای فردی‌ساز بوده، چراکه در بسیاری از موارد در بازه زمانی شش ماهه تعیین شده ظرفیت نهادها پر شده و یا نیاز نهادها در این محدوده زمانی تغییر می‌یابد و با توجه به فرآیند طولانی مدت هماهنگی با مقامات فوق‌الذکر در عمل بسیاری از قضات ترجیح می‌دهند که میزان ظرفیت نهاد پذیرنده را به طور مستقیم و بدون طی مراحل اداری فوق‌جویا شوند؛ لذا این مهم در شهرستان‌های کوچک که امکان تعامل نهادها با نظام دادگستری به سبب آشنایی فراهم است امکان بیشتری نسبت به استان‌های بزرگ با تراکم کاری بالای دستگاه قضایی خواهد داشت.

با توجه به مطالب فوق باید اذعان داشت که فرآیند پیش‌بینی شده جهت تعامل نهادهای پذیرنده آرای فردی‌ساز با نظام دادگستری به سبب ناکارآمدی و زمان‌بر بودن عملاً سبب چالش‌های بیشتری بر سر راه اجرای این جایگزین‌ها شده و راهکار رسمی مفیدی جهت همکاری این نهادها و نظام قضایی ارائه نداده است.^{۵۸}

با عنایت به نکات پیش‌گفته فوق و همچنین توجه به این مسأله که آئین‌نامه فوق‌الذکر در راستای اجرای ماده ۷۹ ق.م.ا. وضع گشته و مقنن در خصوص الزام نهادهای پذیرنده آرای مبتنی بر ماده ۱۸

فراهم کردن زمینه اجرای دقیق و صحیح، نظارت و پایش مجازات‌های جایگزین، واحد نظارت و ارزیابی اجرای مجازات‌های جایگزین متناسب با امکانات موجود در دادستانی کل کشور تشکیل خواهد شد. دادستان کل کشور مکلف است با همکاری وزارت دادگستری سالانه گزارشی از فعالیت‌ها و اقدامات انجام شده در این زمینه را تهیه و به رئیس قوه قضاییه و هیأت وزیران ارائه نماید.

۵۸. یوسف محمدیان پهنوار، «تحلیل کیفرشناختی خدمات عمومی رایگان در نظام حقوقی ایران» (پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶)، ۱۲۰.

هنوز مقرره‌ای وضع ننموده است. به نظر می‌رسد عدم تعیین ضمانت اجرایی جهت اطمینان از الزام نهادهای مسؤل به اجرای آرای فردی‌ساز ناشی از درک نادرست تصمیم‌سازان نظام عدالت کیفری بوده، چراکه کیفرگذاری صرف و وضع نهادی جهت ارائه مسیر درست تعیین مجازات بدون توجه به بستریهای جامعی اجرای این الگوها و همچنین بدون لحاظ کنشگران این نظام نشان از بی‌دقتی تصمیم‌گیرندگان عدالت کیفری در این زمینه داشته، زیرا کنشگران نهادهای فردی‌ساز منحصر به قضات نشده و سایر نهادهای پذیرنده در خارج از نظام دادگستری را نیز شامل می‌گردد. بنابراین ضرورت توجه به راهکارهای نظارتی همانند تشکیل شعبه ویژه اجرای احکام جایگزین و نظارت بر دستگاه‌های پذیرنده و تعیین ضمانت اجرای لازم جهت حصول اطمینان از رعایت این قبیل از آرا همچنان احساس می‌گردد.

نتیجه‌گیری

متعاقب جنبشی که از دهه‌های اخیر در خصوص تدوین رهنمودهای تعیین کیفر در بین نظام‌های خانواده کامن لا و به طور اخص، انگلستان و ایالات متحده شکل گرفت، تمایل نظام‌های کیفری در زمینه تعیین مجازات به سوی مقید نمودن اختیارات صلاح‌دیدی قضات براساس اصول راهنمای از پیش تعیین شده ظاهر گشت. در واقع هدف اصلی از رهنمودهای صادره، کمک کردن به قضات در راستای انتخاب بهترین و متناسب‌ترین کیفر با توجه به ویژگی‌های بزهکار بود. از سویی دیگر، امروزه تلاش سیاست‌گذاران کیفری بر پیش بردن رویه قضایی به سوی بهره‌گیری حداقلی و نظام‌مند از کیفرهاست که در این راستا نقش قضات در تفسیر از قوانین و تعیین کیفر متناسب با شخصیت بزهکاران، نقشی بی‌بدیل خواهد بود.^{۵۹}

با نگاهی به قوانین موجود و نحوه تصویب آنها در نظام حقوقی ایران نیز می‌توان به وضوح خط سیر آشکاری را در جهت نظام‌مند ساختن سیاست جنایی تقنینی در زمینه تعیین کیفر مشاهده نمود. بدین معنا که در دوره بعد از انقلاب درخصوص جرایم تعزیری، تلاش مقنن بر محدود نمودن دامنه اختیارات قضایی بوده و تا جایی که از سال ۱۳۶۱ در قانون «حدود و قصاص و مقررات آن» به کرات از عبارت «تعزیر می‌شود» استفاده نموده و در قانون تعزیرات ۱۳۷۵ تمام جرایم تعزیری را به طور صریح احصاء کرده و سرانجام در قانون مجازات ۱۳۹۲، اختیارات قضات در تشدید و تخفیف و استفاده از نهادهای

۵۹. محسنی و رحیمیان، پیشین، ۷۶.

ارفاقی را ضابطه‌مند نمود.^{۶۰}

رفته رفته جنبش تعیین مجازات رهنمودمحور به سایر نظام‌های کیفری نیز تسری پیدا نمود. در این میان قانونگذار ایرانی نیز در سال ۱۳۹۲ با تصویب ماده ۱۸ ق.م.ا. ضوابط و شاخص‌هایی را در جهت تدوین کیفرهای تعزیری تعیین کرد. این شاخص‌ها که ظاهراً در راستای فردی کردن مجازات‌ها بوده، بیانگر اولویت سیاست جنایی تقنینی بر مبنای تناسب بین مجازات و مجرم و در سطح کلان‌تر، سیاست کیفری مبتنی بر «اصلاح و بازپروری» است؛ لیکن در سطح اجرایی به واسطه ابهام و ضعف رهنمودهای تعیناتی تناقض فاحشی بین سیاست جنایی قضایی و سیاست جنایی تقنینی احساس می‌گردد. چراکه در اصل فردی کردن مجازات‌ها مسأله اصلی ایجاد تناسب بین مجازات (نوع، شدت، نحوه اجرا) با اوصاف و شخصیت بزهکار است.^{۶۱}

پژوهش حاضر در راستای تدبیر در شاخص‌های تعیین کیفر که کاربست صحیح آن نیازمند بسترهای قضایی و غیرقضایی است، از طریق گردآوری داده‌های مربوط به مصاحبه با قضات به عنوان مهم‌ترین مجریان کاربست اصول رهنمودمحور، با چالش‌هایی در سه سطح تقنینی، قضایی و اجرایی مواجه گشته است. هرکدام از این چالش‌ها به تنهایی موضوع پژوهش مستقلی خواهند بود، لیکن تمرکز اصلی پژوهش پیش‌رو بر چالش‌های کیفرگذاری ناشی از کلی‌نگری و عدم توجه به لزوم ارائه تعریفی جامع و مانع در زمینه وضع قانون و همچنین در سطح کلان‌تر، عدم توجه به میزان امکانات موجود در نظام قضایی جهت تحقق اهداف تعیینی از وضع اصول رهنمودمحور خواهد بود.

داده‌های حاصل از مصاحبه حاکی از آن است که یکی از دلایل عمده نرخ پایین فردی‌سازی و استفاده از مجازات‌های جایگزین و متناسب با اوصاف بزهکار و یا عدم تمایل قضات به لحاظ شاخص‌ها، ناآشنایی با جنبه‌های قانونی و فنی کیفرهای فردی‌ساز است که از دلایل عمده آن می‌توان به ضعف عمل نمودن کیفرگذار در ارائه شاخص‌ها و از سوی دیگر عدم برگزاری کارگاه‌های آموزشی و همچنین بی‌تجربگی و مطالعات ناکافی قضات اشاره نمود که ترافیک بالای کاری و توزیع پرونده‌های کیفری سهم بالایی در شکل‌گیری این چالش دارد.

عدم تشکیل کمیسیون‌های تخصصی تعیین کیفر متشکل از نخبگان حقوقی، دانشگاهی و قضایی

۶۰. صبوری‌پور، پیشین، ۱۴۱.

۶۱. عباس منصورآبادی و سلمان کونانی، «بستر مجازات‌های جامعه‌مدار؛ با تأکید بر رویکرد سیاست جنایی ایران»، فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم ۱۵ (۱۳۸۹)، ۱۳-۱۴.

جهت همفکری در ارائه مقرره‌ای جامع و کامل در زمینه اصول راهنمای تعیین کیفر به تبعیت از سایر نظام‌های پیشگام در این حیطه، یکی از عمده دلایل ضعیف عمل نمودن مقنن در ارائه شاخص‌هاست؛ چراکه ماده ۱۸ ق.م.ا. علی‌رغم گام نهادن در مسیر نوین فردی‌سازی به سبب نادیده انگاشتن حقوق بزه‌دیده و نقش آن در تعیین کیفر بزه‌کار و همچنین مغفول گذاردن بسیاری از مؤلفه‌های تعیین مجازات که راه تفسیرگرایی را بر قضاات باز گذاشته است، زمینه اعمال تفاسیر شخصی و معیارهای ذهنی را در مرحله صدور حکم، هموار می‌نماید.

بازتاب این ناهماهنگی و عدم تجانس در کیفرگذاری را می‌توان در سایر چالش‌های ایجاد شده در مرحله قضایی و اجرایی به وضوح احساس نمود. این امر که مقنن به تازگی ضمانت اجرای ضعیفی را برای قضاات در قالب تخلف انتظامی جهت تضمین رعایت شاخص‌ها لحاظ نموده است و از سوی دیگر هیچ‌گونه ضمانت اجرایی برای سایر نهادهای غیرقضایی در جهت الزام آنان به پذیرش محکومان به مجازات‌های فردی شده تعبیه نموده است، مؤید این مطلب است که مقنن به اشتباه قضاات صادرکننده حکم را تنها کنشگران فعال در زمینه فردی‌سازی در نظر گرفته و از سهم سایر نهادهای پذیرنده در راه اجرای این احکام، مغفول مانده است.

در پرتو همین بی‌توجهی به سایر کنشگران غیرقضایی در زمینه آرای فردی شده است که مقنن بر بسترهای اجرایی این احکام تمرکزی ننموده و امروزه با چالش عدم همگامی بین صدور این آرا و امکان‌سنجی اجرای آنان در عمل مواجه هستیم. نهایتاً همین چالش‌های پیش‌گفته و بی‌دقتی مقنن در وضع اصول بدون در نظر گرفتن امکانات و سازکارهای اجرایی آن، سبب می‌گردد که رسیدگی‌ها با دقت کافی صورت نگرفته و تمام دغدغه قضاات بر محتومه نمودن پرونده‌ها متمرکز گردد و از سوی دیگر برخورد نامناسب با قضاتی که در آرای خود بر اساس یافته‌های جرم‌شناسی و ویژگی‌های شخصیتی بزه‌کار، تعیین کیفر می‌نمایند، یکی دیگر از دلایل عدم تمایل قضاات به لحاظ شاخص‌های رهنمودمحور بوده است؛ چراکه معمولاً توسط همکاران به نرمش و عدم قاطعیت متهم شده و به منظور جلوگیری از بازخوردهای نامناسب درون سازمانی از صدور چنین آرای صرف نظر می‌نمایند. در کنار همه این موارد در اختیار نداشتن پرونده شخصیت و در مرحله حرف ماندن آن و همچنین قرار ندادن نیروی کاری متخصص چون مشاور و مددکار اجتماعی در کنار قاضی، همگی زمینه‌ساز نقض هدف اولیه از تدوین رهنمودهای تعیین شده توسط مقنن خواهد بود.

از برآیند داده‌های حاصل از مصاحبه می‌توان استنباط کرد که وجود چنین چالش‌هایی را نمی‌توان

صرفاً ناشی از نبود بسترهایی دانست که به مرور زمان و با هزینه اندک مرتفع می‌گردند، به نظر می‌رسد منشأ چنین چالش‌هایی را باید در سطح کلان‌تر و ناشی از رویکرد نادرست سیاست‌گذاران جنایی در گرده برداری از اصول راهنمای سایر نظام‌ها در تعیین کیفر، بدون بومی‌سازی، فرهنگ‌سازی و همچنین فراهم نمودن بسترهای اجرایی آن در کشور مقصد دانست. بنابراین امید است که گام بعدی در راستای فردی‌سازی، تشکیل کارگروهی تخصصی در راستای بازنگری اصول راهنمای تعیین کیفر و ارزیابی فنی آن توسط نخبگان حقوقی و قضایی بوده تا مجازات در حوزه تعزیرات ضابطه‌مند گشته و از تشتت آرای قضایی به سبب اختیارات وسیع اعطایی بدون درجه‌بندی مجازات‌ها به سطوح خردتر کاسته و در سطح کلان‌تر همگامی و تجانس بیشتری بین سیاست جنایی تقنینی در خصوص تفرید کیفرها و امکان‌سنجی اجرای آن در بستر سیاست جنایی قضایی ایجاد گردد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ایمان، محمدتقی. فلسفه روش تحقیق در علوم انسانی. چاپ دوم. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳.
- پورمحمی آبادی، حسین، داریوش بوستانی و سعید قماش. «سیطره حبس‌گرایی و رؤیای حبس‌زدایی در سیاست کیفری ایران (مطالعه‌ی موردی حوزه‌ی قضایی شهر کرمان)». پژوهشنامه حقوق کیفری ۱(۱۳۹۸): ۵۹-۳۳.
- جعفری‌زاده، فتاح. «بزه‌دیده‌شناسی قتل عمدی؛ از علت‌شناسی تا پیشگیری (مطالعه نظری - کاربردی در استان فارس ۹۰-۱۳۸۱)». رساله دکترا، مازندران: دانشگاه مازندران، ۱۳۹۵.
- جوان جعفری، عبدالرضا و شاهیده، فرهاد. «رفتار و گفتار تحریک‌آمیز بزه‌دیده در قوانین و مقررات کیفری و رویه قضایی ایران». فصلنامه آموزه‌های حقوق کیفری ۵(۱۳۹۲): ۱۵۴-۱۲۷.
- حسینی، سیدحسین و دانش‌ناری، حمیدرضا. «قابلیت استناد به هنجارهای فرهنگی در مرحله تعیین کیفر، مطالعه تطبیقی در نظام کیفری ایران، آلمان و آمریکا». مطالعات حقوق تطبیقی ۲(۱۳۹۵): ۵۴۹-۵۳۳.
- خاکسار، داوود و غلامی، حسین. «سیاست جنایی قضایی ایران در رابطه با مجازات‌های جایگزین حبس». مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۱۱(۱۳۹۷): ۱۵۹-۱۳۱.
- درویشی، بابک و امیرعلی زینالی اقدم. «ماهیت ضمانت‌اجراهای اداری در نظام حقوقی ایران». فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل ۲۵(۱۳۹۳): ۷۴-۳۶.
- زراعت، عباس. «انگیزه و تأثیر آن در مسؤولیت کیفری». ماهنامه دادرسی ۴۸(۱۳۸۳): ۲۳-۱۵.
- صادقی، آزاده. «ارزیابی اثربخشی سیاست‌های پلیسی کنترل بازارهای خرید و فروش مواد مخدر». مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی ۱(۱۳۹۸): ۱۶۱-۱۳۳.
- صبورپور، مهدی. «نظام‌مندسازی کیفرگزینی تعزیری در حقوق ایران». مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی ۱(۱۳۹۷): ۱۴۳-۱۲۳.
- صفاری، علی. کیفرشناسی. چاپ بیست و نهم. تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۹۵.
- غلامی، حسین و یوسف بابایی. «مک دونالدی کردن عدالت کیفری». مجله حقوقی دادگستری ۷۰(۱۳۸۹): ۱۸۵-۱۵۳.
- قاسمی کهریزسنگی، راضیه و محمد فرجیها. «چالش عدالت و کارایی در گفتمان مدیریت‌گرایی کیفری». مجله آموزه‌های حقوق کیفری ۹(۱۳۹۴): ۵۴-۲۹.
- گسن، ریموند. جرم‌شناسی نظری. چاپ پنجم. ترجمه و تحقیق مهدی کی‌نیا. تهران: نشر مجد، ۱۳۹۲.
- محبی، جلیل و زینب ریاضت. «مبانی و مدل کیفرگذاری تعزیری (مطالعه موردی در جرایم علیه امنیت)». فصلنامه آفاق امنیت ۳۳(۱۳۹۵): ۶۲-۳۳.
- محسنی، فرید و رحیمیان، رضا. «از کیفرگذاری تقنینی تا کیفرگزینی قضایی؛ مدلها و معیارها (با تأکید بر رویه قضایی ایران)». مجله حقوقی دادگستری ۱۰۷(۱۳۹۸): ۷۸-۵۷.
- محمدیان پهنوار، یوسف. «تحلیل کیفرشناختی خدمات عمومی رایگان در نظام حقوقی ایران». پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، تهران: دانشکده حقوق دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶.
- منصور آبادی، عباس و سلمان کونانی. «بستر مجازات‌های جامعه‌مدار؛ با تأکید بر رویکرد سیاست جنایی ایران». فصلنامه مطالعات پیشگیری از جرم ۱۵(۱۳۸۹): ۳۲-۷.
- مهرا، نسربین. «رهنمودهای تعیین مجازات در انگلستان و ولز». فصلنامه حقوق دانشگاه تهران ۳(۱۳۸۹): ۳۳۵-۳۳۵.
- مهرا، نسربین. مجید قورچی‌بیگی و عباس موذن. «تحلیل تطبیقی الگوهای کیفردهی در نظام کیفری ایران و

- انگلستان». مجله پژوهش حقوق کیفری ۲۰(۱۳۹۶): ۱۴۰-۱۰۵.
- مهرا، نسرين. «تأثير مشخصه‌های جرم بر تعیین مجازات». فصلنامه تحقیقات حقوقی ۸۸(۱۳۹۸): ۸۳-۶۳.
 - ناظرزاده کرمانی، فرناز و زینب امامی غفاری. «بررسی رویه و نگرش قضات دادگاه‌های اطفال تهران به جایگزین‌های مجازات حبس». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی ۶۵(۱۳۹۳): ۱۸۰-۱۵۷.
 - نوبهار، رحیم. «اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری». مجله آموزه‌های حقوق کیفری ۱(۱۳۹۰): ۱۱۴-۹۱.
 - یورگ البرشت، هانس. ازدحام در زندانها: شیوه‌های مؤثر برای مقابله با آن، راهبردها و شیوه‌های مطلوب برای مقابله با ازدحام جمعیت در نهادهای اصلاح و تربیت. چاپ اول. ترجمه و تحقیق حسین غلامی. تهران: انتشارات میزان. ۱۳۹۵.

(ب) منابع خارجی

- Criminal justice statistics. "Sentencing Council". last modified September 7, 2021, <https://www.sentencingcouncil.org.uk/>.
- Hauhart, Robert. "Sentencing Guidelines: Lessons from Pennsylvania". *Contemporary Sociology* 38(2009): 533-535.
- Keijsers, J.W, Koppen, P.J, & Elffers, H. "Bridging the Gap Between Judges and the Public? A Multi Method Study". *Journal of Experimental Criminology* 3(2007):131-161.
- Maier, Sylva. *Honor Killings And the Cultural Defense in Germany, in Multicultural Jurisprudence*. Edited by Marie-Clarie Foblets and Alison Rentlen. Oxford: Hart Publishing: 2009.
- Morton , James. "The Effect of the Advice of the Sentencing Advisory Panel upon the Form of Judgments". *The Journal of Criminal Law* 68(2004): 45-49.
- Research, statistics and education about sentencing in Victoria. "Sentencing Advisory Council". last modified September 7, 2021., <https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au>.
- Tsang, Kwok Kuen; Dian Liu, Hong Y. Introduction: Qualitative Research Methods in Empirical Social Sciences Studies—Young Scholars' Perspectives and Experiences". In: - Tsang, Kwok Kuen; Dian Liu, Hong Y. (eds) *Challenges and Opportunities in Qualitative Research*, Springer: Singapore, 2019.
- The USSC HelpLine assists practitioners in applying the guidelines. "United States Sentencing Commission". last modified September 7, 2021., <https://www.uscc.gov/>.

پیوست

سؤالات مصاحبه	تحلیل پاسخ‌های مصاحبه‌شوندگان در نتیجه فرایند کدگذاری باز	فراوانی	تجمع نتایج حاصل از تحلیل پاسخ‌ها در نتیجه کدگذاری محوری در قالب مضامین (تم‌ها)	مضامین حاصل از کدگذاری گزینشی
<p>از نظر شما قانونگذار در تدوین اصول راهبردی تعیین کیفر چگونه عمل نموده است؟ عوامل مداخله‌گر در ضعف یا قوت عملکرد مقنن را تبیین نمایید.</p>	بی‌دقتی کیفرگذار	۶	<p>- عدم توجه به نهادهای تعیین کیفر مشابه در سایر نظام‌های حقوقی</p> <p>- کمک نگرفتن از کارگروه متشکل از حقوق‌دانان و دانشگاهیان جهت ارائه اصولی جامع در تعیین کیفر</p> <p>- فراهم نمودن زمینه‌های اجرایی رهنمودهای فردی‌ساز در عمل</p> <p>- خرد نمودن شاخص‌های تعیین کیفر در قالب جداول راهنما</p>	<p>عدم پیش‌بینی کارگروه تخصصی تعیین کیفر</p>
	توجه نکردن به بسترهای موجود	۱۲		
	پیش‌بینی نکردن مرجع خاص جهت تعیین کیفر	۱۲		
	عدم شفافیت در اصول راهبردی تعیین کیفر	۹		
	تقلیدگرایی صرف از سایر کشورها	۷		
	اعطای اختیار حداقلی و حداکثری به قضات	۱۲		
	عدم تهیه جدول تعیین کیفر متناسب با اصول راهبردی	۸		
	تدوین اصول راهبردی به صورت غیرتخصصی	۱۲		
<p>از نقطه نظر قضایی، چالش‌های موجود در ماده ۱۸ ق.م.ا. به عنوان مرجعی جهت فردی‌سازی آرای قضات کدامند؟</p>	- بازگذاشتن اختیار تفسیر قانون	۱۲	<p>- عدم توجه به میزان مشارکت بزه‌دیده و آسیب‌های آن در تعیین کیفر</p> <p>- اعطای اختیار بی‌حد و حصر به قضات در تعیین کیفر</p> <p>- عدم ارائه تعریفی کامل جهت شمول تمامی شاخص‌ها در متن ماده</p> <p>- کلی‌گویی و درنظر نگرفتن عوامل فراقانونی (قضایی) در تدوین شاخص‌ها</p>	<p>ابهام و عدم جامعیت رهنمودهای تعیین کیفر؛ راه هموار تفسیرگرایی (جامع و مانع نبودن مؤلفه‌های فردی‌ساز نادیده انگاشتن نقش بزه‌دیده در فرآیند تعیین کیفر)</p>
	- مصلحت‌اندیشی قضایی	۱۰		
	- مبهم بودن شاخص‌های تعیین کیفر	۸		
	- مختصر بودن مؤلفه‌ها	۳		
	- عدم توجه به قربانی جرم	۵		
	- درنظر نگرفتن سن و جنس قربانی	۳		
	- عدم توجه به میزان خسارات وارده به قربانی	۶		
	- اختیار مطلق قضات	۱۲		
	- تمرکز محض بر بزهکار	۱۲		
	- ذکر نکردن شاخص فرهنگ	۶		

پیش‌بینی ضمانت‌اجرای ضعیف جهت پابندی قضاات به کار بست شاخص‌ها	- ضعیف عمل نمودن مقنن در ملزم نمودن قضاات به پابندی به شاخص‌های فردی‌سازی	۸	- کیفری نبودن صدور آرای نامتناسب	از نظر شما چه عواملی سبب عدم انعکاس شاخص‌های راهبردی ماده ۱۸ ق.م.ا. در آرای صادره توسط قضاات می‌گردند؟
	- فقدان تصویب مقرره‌های جهت الزام قضاات برای مدت نسبتاً طولانی	۱۱	- فقدان ضمانت اجرا برای مدت طولانی	
	- نبود فرصت کافی به دلیل حجم پرونده‌های شعبه و عدم ایجاد انگیزه در قضاات	۱۰	- عدم انگیزه قضاات	
	- سختگیرانه نبودن مجازات انتظامی درجه ۴ جهت مقید نمودن خود به رعایت شاخص‌ها	۱۰	- ضعیف عمل نمودن مقنن	
	- نقض نشدن رأی به سبب عدم رعایت شاخص‌ها	۱۲	- عدم تشویق قضاات	
	- عدم پیش‌بینی مجازات کیفری در صورت تخلف	۶	- درجه ۴ بودن مجازات انتظامی	
		۶	- عدم نقض آرا در مرحله بالاتر	
		۱۲	- تمرکز بیش از حد بر کمی محوری	
		۱۲	- تعیین ضمانت اجرای ضعیف	
		۷	- بی‌تجربگی و بی‌دقتی قضاات	
		۱۲	- ضابطه‌مند نبودن تعیین کیفر	
	ضعف یا فقدان زیرساخت‌های ابزاری کار بست اصول رهنمودمخور (همگام نبودن شاخص‌های فردی‌ساز با سیاست جنایی حاکم بر دستگاه قضایی عدم تعیین ضمانت اجرا جهت الزام سایر نهادها به اجرای آرای فردی‌ساز)	- ضابطه‌مند نبودن تعیین کیفر تعزیری	۱۲	
- تناقض درون‌سازمانی حاکم بر دستگاه قضایی		۱۲	- کمبود نیروی انسانی متخصص	
- عدم توجه به تعیین ضمانت اجرا برای نهادها پذیرنده آرای فردی‌ساز		۸	- عدم پیش‌بینی مددکار اجتماعی	
- عدم دسترسی به سوابق شخصی بزهکار جهت اعمال مؤلفه‌های فردی‌ساز		۹	- عدم دسترسی به سبج کیفری بزهکار	
- تعیبه نکردن نیروهای آموزش دیده در کنار قضاات جهت مشاوره		۱۲	- غلبه تفکر سزاگرا	
- حکومت تفکر کیفرگرا و حبس محور در عملکرد اکثریت قضاات باتجربه‌تر		۶	- ملزم نکردن سایر دستگاهها جهت اجرای این آرا	
- آشنا نمودن قضاات با دانش‌های پیراقضایی چون جرم‌شناسی، روان‌شناسی و ...		۱۲	- تأکید بر خروجی‌های شعبه	
- توجه به میزان آمار شعبات حتی در افزایش پرداخت‌ها		۱۲	- مخنومه محوری	
- عدم تناسب بین اصول راهبردی تعیین کیفر و واقعیت‌های حاکم بر نظام قضایی ایران		۱۲	- آمارگرایی	
		۱۲	- حکومت اندیشه کیفرگرایانه بر قضاات مسن‌تر	
		۴	- فراهم نبودن بسترهای قضایی و اجرایی	
		۵	- نواقص زیرساختی	
		۱۱	- بسترهای قضایی سزاگرا	
		۱۲	- فقدان آموزش‌های جرم‌شناختی	
		۶	- عدم اعتقاد به فردی‌سازی	
		۷	- ناکارآمد دانستن الگوهای فردی‌ساز	
		۳	- مک‌دونالدی کردن عدالت کیفری	
		۱۱	- حبس محوری	
	۸	- کمبود اعتبارات مالی		