

سهم بخشنامه‌ها در تدوین سیاست جنایی قضایی

شهرام ابراهیمی^۱، مسلم حقانی^۲

^۱ دانشیار رشته‌ی حقوق، دانشگاه شیراز

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز، رشته‌ی حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

نظام عدالت کیفری برای تحقق آرمان‌ها و اهداف خود، اعم از مبارزه علیه پدیده‌ی بزهکاری باقابلیت پیشگیری از جرم، بازدارندگی عام و خاص و اصلاح و جامعه‌پذیری مجدد بزهکاران، مستلزم بهره‌گیری از سیاست جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی است؛ به‌گونه‌ای که تعارض و تخالف میان سیاست قضایی و سیاست تقنینی و اجرایی در مقوله‌ی مبارزه با بزه و بزهکاری موجب نوعی خنثی‌کنندگی و خلط و دوری از اهداف آن‌ها نگردد. اکنون این موضوع به‌عنوان یک بحران در سیاست جنایی قضایی ایران تحت عنوان، بخشنامه‌ای کردن سیاست جنایی قضایی در جهت خنثی‌سازی سیاست جنایی تقنینی و بلکه معارضه و عدم همسویی با آن را ایجاد کرده است و برآمد آن کاهش صلابت و اقتدار قانونی است. این تحقیق که به بررسی جلوه‌های گوناگون تعارض در ابعاد مختلف سیاست جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی ایران اختصاص دارد، به روش مطالعات کتابخانه‌ای و مقالات و یافته‌های اقدامات عملی سازمان‌های قضایی و دادگستری در بخشنامه‌ای کردن سیاست جنایی قضایی تدوین شده است. عملکرد دستگاه قضایی می‌تواند آن را در بخش‌هایی از مقصود مقنن کاملاً دور ساخته و به سمت اتخاذ و اعمال سیاست جنایی بدیعی سوق دهد؛ چراکه در کنار عوامل تقنینی و اجرایی، عوامل مؤثر دیگری از نظر قضایی وجود دارند که مسیر مقابله با جرم را تغییر می‌دهد. از جمله مهم‌ترین این عوامل، بخشنامه‌های قضایی است که تأثیر فراوانی بر سیاست جنایی قضایی در کشور گذاشته است. پی آمد دراز مدت آن، لطمه به اقتدار قانون و ملعبه شدن آن به دست مقامات قضایی است و درنهایت منتج به متدهای فروتقنینی و کاهش صلابت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها گردد.

واژه‌های کلیدی: سیاست جنایی، بخشنامه، سیاست جنایی قضایی، اصل قانونی بودن

مقدمه

تحلیل و بررسی پدیده‌ی مجرمانه، مستلزم شناسایی خلاءها و نقیصه‌های آن در عرصه‌ی سیاست جنایی تقنینی، قضایی و اجرایی است. قوانین که تحت عنوان سیاست جنایی تقنینی مطرح می‌شوند، توسط مراجع قضایی اعمال می‌گردند. اجرای قوانین نوشته‌ی توسط قضات بصورت عینی و ملموس تجلی و ظهور پیدا می‌کند. منتهی عملکرد دستگاه قضایی می‌تواند آن را در بخش‌هایی از مقصود مقتن کاملاً دور ساخته و به سمت اتخاذ و اعمال سیاست جنایی بدیعی سوق دهد؛ چراکه در کنار عوامل تقنینی و اجرایی، عوامل مؤثر دیگری از نظر قضایی وجود دارند که مسیر مقابله با جرم را تغییر می‌دهد. (ابراهیمی، ۱۳۹۸: ۶۸-۷۰) از جمله مهم‌ترین این عوامل، بخشنامه‌های قضایی است که تأثیر فراوانی بر سیاست جنایی قضایی در کشور گذاشته است؛ رویه‌ای که با متدهای فروتقنینی و کاهش اقتدار قانون، بخشی از مطالبات و معضلات تراکم پرونده‌های کیفری را به اعتبار تسریع در رسیدگی، پایان می‌بخشد؛ اما پی آمد دراز مدت آن، لطمه به اقتدار قانون و بازیچه شدن آن به دست مقامات قضایی است و زمانی این جریان به یک بحران تبدیل می‌شود که مشکلات فراوان سیاست قضایی، باعث جایگزین سازی قانون با بخشنامه و برآمد آن افول سیاست جنایی تقنینی و صدمه به مهم‌ترین نهاد یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست. (تیلا، ۱۳۸۰: ۷). نظام عدالت کیفری ایران که به واسطه حجم انبوه پرونده‌های قضایی و افزایش اشکال بزه کاری درگیر نوعی بحران است، از نیمه دوم دهه ۹۰ خورشیدی با شیب ملایمی با گذار از سیاست جنایی تقنینی به سیاست جنایی بخشنامه‌ای گام نهاد که ثمره آن فروگذاشتن قواعد قانونی و گرایش به اداری سازی فرایند کیفری و ایجاد نظام سلسله مراتبی از رهگذر مقررات گذاری است. کاستن از میزان دعاوی کیفری، سبک سازی نظام عدالت کیفری از طریق قضازدایی و توسل به میانجیگری، اقتدارگرایی و نشان دادن صلابت و قدرت دستگاه قضایی که به سبب کُندی و ایستایی لطمه دیده است، از اهداف صدور این بخشنامه‌ها برای برون رفت از بحران است.

نوعی دوگانگی و تناقض در سیاستگذارهای بخشنامه‌ای دیده می‌شود که از یک سو بر حذف تشریفات قانونی، ساده سازی و سرعت در فرایند کیفری تأکید می‌کند و از سوی دیگر با دادن حق اعتراض به همه اشخاص و نهادها نسبت به رأی قطعی به بهانه خلاف شرع بین، به انبوه سازی و سنگینتر شدن بار نظام عدالت کیفری مدد میرساند و قاعده اعتبار امر مختوم را نیز با چالش روبه رو میکند. این دوسوگیری در سیاست‌ها و هدفگذاری‌ها نشان از سرگردانی سیاست جنایی قضایی در عرصه عمل دارد. (نجفی توانا، ۱۳۹۹: ۱۱)

برخی از بخشنامه‌ها نیز حقوق قانونی اشخاص را نادیده گرفته و نوعی سیاست جنایی دستوری اداری گونه را به نمایش می‌گذارند که مبتنی بر یافته‌های پژوهشی نیستند. برخلاف ویژگی اعلامی بخشنامه، شمار قابل توجهی از بخشنامه‌های قضایی سالهای اخیر، کارکرد تأسیس گونه پیدا کرده اند. از آنجاکه بخشنامه‌ها در سلسله مراتب قانون جایگاهی ندارند و از منابع اصلی و الزامی حقوق محسوب نمی‌شوند و در قانون اساسی (اصل ۱۶۷) و قوانین عادی (۳۷۴ ق.آ.د.ک) به آن‌ها اشاره نشده است، بنابراین بهتر آن است که دادرسان جانب احتیاط را نگه دارد و از استناد به بخشنامه خودداری کند. در غیر این صورت اتخاذ این الگوها به اصل تفکیک قوا خدشه وارد میکند و با اصول قانون اساسی انطباق ندارد. افزون بر این، اصل قانونی بودن دادرسی کیفری، که در ماده (۲) ق.آ.د.ک به آن تصریح شده است، مانع از عمل به بخشنامه در فرایند رسیدگی خواهد بود. (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۵۵-۵۶) جایگزین سازی قانون با بخشنامه، هرچند با اهداف و انگیزه‌های خیرخواهانه، در درازمدت بازتاب مطلوبی ندارد و اصل حاکمیت قانون را در مهم‌ترین و حیاتی‌ترین نهاد کشور تضعیف میکند و عادت به قانون گریزی را به تدریج در

میان قضات ترویج کرده و نظام قضایی را به نظام اداری و سلسله مراتبی تبدیل میکند که با اصل استقلال مراجع قضایی سازگاری ندارد.

افزون بر این عمل به بخشنامه در مواردی حقوق اشخاص به ویژه طرفین درگیر در پرونده را تحدید کرده و فرصت برپایی یک دادرسی منصفانه را سلب می کند. بدون تردید راه حل اصلاح نارسایی ها و ناکارآمدی قوانین در گرو فعال شدن دستگاه قضایی در ارائه پیشنهادهای و رهنمودها با ابتناء بر پژوهش های جرم شناختی و جامعه شناختی به قانونگذار و پیگیری مستمر آنهاست و با بخشنامه های آمرانه و قاعده ساز نمی توان مشکلات نظام عدالت کیفری را به صورت ریشه ای برطرف کرد. تهیه لوایح و پیش نویس های قانونی موازی در سطح قوه قضائیه و سایر نهادهای ذیربط مانند لایحه جایگزین های زندان یا مجازاتهای اجتماعی، در عمل قضات و محاکم را دچار سردرگمی، ابهام و تعارض در تصمیم گیری می نماید از یکطرف قانون مجازات اسلامی با مجازاتهای معمول و سنتی آن و از طرف دیگر ظهور قوانین جدید با مجازاتهای مدرن که الگو برداری صرف از حقوق و تجارب نظامهای تقنینی خارجی است، بر پیچیدگی و دشواری امر می افزاید علیهذا، فقدان واقع نگری و ظهور نارسایی و وجود ابهام در قوانین و در اجرای احکام سبب می گردد تا برای یافتن راه حل قانونگذار با وضع مقررات خاص، اداره حقوقی دادگستری با ارائه نظریه های مشورتی وقضات محاکم با تفسیر موسع از قانون موجود دخالت نمایند که بدیهی ترین نتیجه حاصل از آن، تشتت آراء، تعدد رویه ها و نهایتا تضییع حقوق و آزادیهای اساسی انسانهاست. (فرجیها، ۱۳۷۶: ۳۳-۳۵)

۱- مفاهیم اساسی پژوهش

۱-۱- سیاست جنایی

قرائت سیاست جنایی در تعبیر خانم دلماس مارتی پیشتر عرصه ی سیاست جنایی دنیا، «مجموعه پاسخی هایی است که هیات الاجتماع اعم از دولت یا جامعه ی محلی به پدیده ی مجرمانه سامان می بخشد.» (دلماس مارتی، ۱۳۹۵: ۶۹) وی در این تعریف سیاست جنایی، چهار مدل دولت، جامعه ی محلی، جرم و انحراف را بعنوان مولفه های آن صورت بندی می کند که قابل تحلیل در نظام های توتالیتر، لیبرال، توتالیتر فراگیر، نظام های آنارشیستی - خودگردان - و نظام های هنجار ساز همچون اسلام می باشد.

۱-۲- سیاست جنایی تقنینی

سیاست جنایی تقنینی، را نه تنها بایستی نخستین لایه سیاست جنایی محسوب نمود؛ بلکه آن را در واقع بایستی هسته اصلی سیاست جنایی و تعیین کننده نوع پاسخ در قبال پدیده های مجرمانه تصور نمود؛ چراکه با توجه به اصول حاکم حقوق کیفری همانند اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها و تبعیت غیر قابل انکار از آن، خود بیانگر اهمیت نوع سیاست جنایی پی ریزی شده در قانون به وسیله قوه مقننه دارد. (لازرژ، ۱۳۸۲: ۹۵) بر این اساس سیاست جنایی تقنینی عبارت است از «تدبر و چاره اندیشی قانونگذار در مورد جرم و پاسخ به آن که با توجه به وابستگی سیاست جنایی به نظام سیاسی هر کشور حالت های مختلفی به خود می گیرد. (همان)

۱-۲-۱- جرم انگاری

جرم انگاری همان اهتمام مقام تقنین به الصاق برچسب مجرمانه بر رفتارهای آزاد شهروندان می باشد و با کدگذاری رفتارهای آزاد شهروندان آنرا در حیطه کنترل دولت قرار می دهد. با تغییر رفتارها به اشکال مجرمانه، مکانیسم های تعقیب و مقام های اجرایی نیز شکل می گیرند. این پرسش که اساساً چه رفتاری را باید جرم انگاری کرد سؤال مهمی از نظر سیاست جنایی می باشد که پاسخ آن هم آسان نمی باشد. (گزارش جرم زدایی اروپا، ۱۳۸۵: ۱۱-۱۳)

۲-۲-۲- کیفرزدایی

کیفرزدایی جنبشی است که بدنبال تعدیل و متناسب کردن خاصیت کیفری مجازات و یا سلب وصف جزایی از یک رفتار مجرمانه و جایگزین کردن آن با اقدامات غیر کیفری است که ممکن است در فرایند داخلی قوه قضاییه و از طریق بخشنامه ها انجام بگیرد. در واقع نوعی تدابیر اجتماعی برای جایگزین های کیفر و با هدف حفظ کرامت انسانی است. در ادبیات سیاست جنایی کیفرزدایی یعنی وصف کیفری از جرم زوده شود و تلطیف گردد. که این اقدام ممکن توسط قضات انجام گیرد که همان کیفرزدایی قضایی است. (بابایی و دیگران، ۱۳۹۱: ۱-۵)

۱-۲-۲- جرم زدایی

منظور از جرم زدایی فرایندهایی است که موجب آن صلاحیت نظام کیفری برای اعمال ضمانت اجرا نسبت به برخی از رفتارها سلب می شود. و یکی از عوامل مهم در تورم قوانین کیفری است. (حبیب زاده و دیگران، ۱۳۸۰: ۴۴-۴۸) این اقدام ممکن است از رهگذر قانونگذاری و یا از رهگذر تفسیر قوه قضائیه صورت گیرد. بنابراین جرم زدایی دو نوع است: الف: جرم زدایی رسمی- ب- جرم زدایی عملی.

الف: جرم زدایی رسمی

جرم زدایی رسمی به معنای زدودن انگ های از رفتار در نظام تقنین می باشد. در واقع در جرم زدایی رسمی مقام قانونگذار شکل های خاص از رفتارها را که قبلاً تحت عنوان جرم شناسایی کرده بود، آزاد اعلام و از حوزه تحت کنترل خارج می کند. این اتفاق اصولاً بعد از جرم زدایی عملی یعنی قضازدایی انجام می گیرد. به این معنا زمانیکه در حوزه های قضایی رسیدگی نسبت به برخی از پرونده ها و جرایم سلب صلاحیت شد و پرونده ها به سمت شوراهای حل اختلاف خارج شد، زمینه ای است برای جرم زدایی رسمی، عبارت دیگر خروج پرونده ها از دادگستری به سمت شورای حل اختلاف به معنای این است که قبح این نوع رفتارهای مجرمانه برداشته شده و جامعه بدان حساسیت ندارد پس زمینه جرم زدایی رسمی و برداشتن رفتار مجرمانه از سیاهه قوانین کیفری وجود دارد. (گزارش جرم زدایی اروپا، ۱۳۸۷: ۱۲-۱۱)

ب: جرم زدایی عملی

منظور از جرم زدایی عملی پدیده‌ی کاهش تدریجی فعالیت های نظام عدالت کیفری در جهت توسع بخشی به سایر نظام های جامعه‌ی و مردمی در رسیدگی به پرونده های کیفری است که رویکردها و تجلی آن در نظام عدالت ترمیمی و تلطیفی آشکار و عملیاتی می شود. (گزارش جرم زدایی اروپا، ۱۳۸۷: ۱۲-۱۰)

جرم زدایی عملی در هر دو سیستم مقتضی بودن تعقیب و قانونی بودن تعقیب وجود دارد. به عبارت دیگر جرم زدایی عملی در نظام های مبتنی بر اصل قانونی بودن می تواند از اعمال صلاحیت دادستان تلقی شود. هرچند که جرم زدایی عملی در اصل مقتضی بودن تعقیب حوزه مانور بیشتری دارد بدین معنا که دادستان در پناه اختیارات خود با متهم در یک معامله اتهامی وارد میشود و فرد خاطی را از ورود به زرادخانه حقوق کیفری مانع می شود که در مواد ۸۱-۸۲-۸۳ ق آ د ک جدید مورد تقنین واقع شده است. (ساقیان، ۱۳۸۵: ۲۵) در واقع می توان گفت جرم زدایی عملی به طور گسترده ای با قضایای همپوشانی دارد. رفتاری که پیشتر مغایر قانون بوده در فرایند جرم زدایی مفهوم جرم بودن خود را از دست می دهد.

۱-۳-سیاست جنایی قضایی

سیاست جنایی قضایی در برگزیده ی مجموعه ی تصمیم ها، احکام و دستورات مقام قضایی است که در بافتار سیاست جنایی قضایی قابل ارزیابی است و شان تقنینی ندارد. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۸۴: ۲۶۱) سیاست جنایی قضایی نیز به معنا «نحوه استنباط و برداشت دستگاه قضایی از سیاست جنایی تقنینی و نحوه ی اعمال قوانین و مقررات مربوط است». (دلماش مارتی، ۱۳۸۹: ۲۵۴) سیاست جنایی قضایی، به عنوان یکی از شاخه های اصلی سیاست جنایی، از رهگذر پاسخ دهی نهادهای مختلف عدالت کیفری به بزه، صدور آراء، قرارها، رویه قضایی، اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و کاربست تصمیمات کلان و راهبردی نقش تأثیرگذاری در کنترل جرم ایفا می کند. که البته این استنباط ها و برداشت ها در تمامی زمینه ها و مسایل در محاکم یکسان و برابر نمی باشد. بدین معنا که ممکن است هر یک از محاکم برداشت خاص خود را نسبت به موضوع واحد ارایه نمایند. نهایتاً این تنوع در برداشت منتج به اصل متغیر بودن تفسیر قواعد حقوق کیفری می گردد. به همین دلیل و از همین منظر حقوقدانان کیفری، سیاست های جنایی تقنینی در زمان را در برابر نسبی بودن سیاست جنایی قضایی در زمان و مکان قرار داده اند. (لارز، همان، ۱۳۸۲: ۱۲۱)

۱-۴-تعریف بخشنامه

بخشنامه به کلیه تصمیمات قانونی گفته می شود که مقامات عالی دستگاه های اداری جهت انجام اموری خاص خطاب به اداره و مأمور خاص یا ادارات و مأموران مختلف صادر می کنند. (طباطبایی مومنی، ۱۳۷۴: ۴۵) که از نظر حقوقی الزام آور است ولی آثار آن تنها شامل دستگاه های اجرایی در محدوده سلسله مراتب اداری بوده و برای اشخاص خارج از اداره الزام آور نیست اعتبار بخشنامه اداری منوط به رعایت برخی شرایط ماهوی مانند مغایر نبودن با قواعد و منابع حقوقی برتر، وضع نکردن حقوق و تکالیف برای عموم، محدود بودن به حیطة وظایف سازمانی تحت مأموریت و تسری نداشتن به دیگر دستگاه های اداری و نیز شرایط شکلی از جمله کتبی بودن، صلاحیت دار بودن مقام وضع کننده، ثبت اداری و ابلاغ آن برای اشخاص مشمول است بخشنامه ها جزو مقررات عمومی نبوده، انتشار آن ها در روزنامه رسمی کشور الزامی نیست، در دادگاه ها قابلیت استناد نداشته و رئیس مجلس شورای اسلامی از جهت نظارت بر مقررات مصوب دولت، نظارتی بر آنها ندارد. (آیت الله زاده شیرازی، ۱۳۷۴: ۷۲۷)

۱-۵- تعریف دستورالعمل

دستورالعمل به مفهوم عام آن به کلیه تصمیمات و تعالیم قانونی گفته می‌شود که مقامات عالی دستگاه‌های اداری خطاب به همه یا قسمتی از مستخدمان دستگاه‌های ذی ربط برای انجام اموری خاص صادر می‌کنند که از نظر حقوقی الزام آور است ولی آثار امری آن جنبه درون اداری دارد و دیگران را حتی اداره شوندگان مربوط به ارباب رجوع اداری را شامل نمی‌شود. از این دیدگاه چنین تصمیماتی که «متحد الآمال» گفته می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۰۵) اگر مشتمل بر «تعالیمات عام و دستور کلی» یکنواخت و مکتوب باشد که از طرف مقامات اداری خطاب به مقامات و مأموران مادون خود برای ارشاد به مدلول و طرز تطبیق قانون یا آیین نامه، یا برای حسن اجرا و تنظیم امور داخلی صادر شود آن را باید بخشنامه به مفهوم خاص تلقی کرد. (هاشمی، ۱۳۷۴: ۴۰۷)

۱-۶- مفهوم بخشنامه‌ای شدن سیاست جنایی قضایی

نظام قضایی ایران از نیمه دوم دهه نود خورشیدی با صدور بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌های گوناگون که پاره ای از آن‌ها نیز استیذانی هستند، بعضاً از سیاست جنایی تقنینی فاصله گرفته و اهداف دیگری مانند سرعت بخشی به روند رسیدگی را دنبال می‌کند. ایستایی و گرفتگی فرایند کیفری که با انبوهی از پرونده‌ها روبه‌رو بوده و نا کارآمدی در حل و فصل دعاوی در مهلت معقول، دلیل عمده گرایش به سیاست بخشنامه‌ای است که با عدول از قانون به دنبال قضازدایی، میانجیگری، اختصاری سازی رسیدگی و در پاره ای موارد سخت گیری است. آنچه مسلم است سیاست گذار از قانون به بخشنامه، با تضعیف اصل حاکمیت قانون در فرایند کیفری، حقوق اشخاص را تحدید کرده و نه تنها به رفع معضلات کمک نمی‌کند بلکه سیمای بحران زده سیاست جنایی را بیشتر به نمایش می‌گذارد. (تیلا، ۱۳۸۰: ۳۷) رویه ای که هر چند بخشی از مطالبات و معضلات تورم پرونده های کیفری را به اعتبار تسریع در رسیدگی، پایان می‌بخشد؛ اما پی آمد دراز مدت آن، لطمه به اقتدار قانون و ملعبه شدن آن به دست مقامات قضایی است و زمانی این جریان به یک بحران تبدیل می‌شود که مشکلات فرآوان سیاست قضایی، باعث جایگزین سازی قانون با بخشنامه و درنهایت منتج به متدهای فروتقنینی و کاهش صلابت قانونی گردد. موضوع بخشنامه‌ای شدن سیاست جنایی قضایی را می‌توان ناشی از عدم اتقان در سیاست جنایی تقنینی در کشور می‌باشد و دلیل این امر، نداشتن تخصص در فن قانون نویسی و تعجیل و شتابزدگی و بدون تأمل کارشناسی، جرم انگاری افراطی، تجاوز به آزادیهای فردی، رویکرد سنتی در قانونگذاری کیفری و تدوین بر مبنای منافع و سلاقی شخصی و بدون توجه به مصالح و نیازهای اجتماعی می‌باشد که باعث نابسامانیهای بسیاری را در دستگاه عدالت موجب گشته است. (نجفی توانا، ۱۳۹۹: ۴۵-۴۷)

۲- تحلیل امکان نقش آفرینی بخشنامه در سیاست جنایی قضایی و زمینه های شکل گیری آن**۲-۱- نظریه های عدم امکان نقش آفرینی**

تحولات امروزی در تنوع و پیچیدگی جرایم اعم یقه سفید اعم از پولشویی، اختلاس، فسادهای کلان مالی، قاچاق زنان و کودکان، جرایم شبکه ای مواد مخدر، بانک های غیر مجاز و شبکه های گلدگویست و اخلاالگران در نظام اقتصادی با پاسخ صریح و قاطع عدالت کیفری سرکوب شوند؛ چراکه عدالت ترمیمی و بخشنامه‌ای در شرایط کنونی پاسخگوی گستردگی و پیچیدگی جرایم نیست. همچنین سلب مصونیت از دولتمردان، تاکید افراطی به حقوق اقلیتها، جنبه سیاسی افراطی دادن به جرم، حمایت از گروه های حاشیه ای و کم صدا تر جامعه انسانی، خصوصی سازی سیستم های دادرسی و امنیتی، تحول در

عناصر متشکله جرم اعم از مادی و قانونی و معنوی و جایگزینی با جرایم صنفی و مسئولیت مطلق و..... که در زیر بدان پرداخته می شود. گستردگی و شبکه ای بودن جرایم، ترس و هراس عمومی احساس ناامنی شدیدی در میان شهروندان به وجود آورده است به گونه ای که خط مشی قانونگذاران و متولیان سیاست کیفری را به بازنگری در راهکارهای واکنشی علیه جرم واداشت. (ابراهیمی، ۱۳۹۳: ۷۸۹)

۲-۲- نظریه ی تحمل صفر

اغماض حکومت در واکنش نسبت به جرایم شبکه ای، مافیایی و پیچیده شاید در درازمدت باعث بوجود آمدن نوعی احساس بی تکلفی و عدم پایبندی به ارزش ها شده و از رهگذر این بی نظمی، موجبات ارتکاب جرایم بزرگتری را فراهم خواهد کرد. ارتکاب گسترده این جرایم سبک در کلان شهرهای بزرگ و خسارات کلان ناشی از آن ها سبب گردید که در دهه ۹۰ میلادی جرم شناسان آمریکایی به بررسی جرایم خرد و تأثیر آن بر سطح کیفی زندگی شهری بپردازند. حاصل این مطالعات نظریه ای بود که به نام «پنجره های شکسته» در آمریکا معروف شد و با اندکی تأخیر، مدل اروپایی آن در قالب «راهبرد تسامح (تحمل) صفر» با جدیت در اروپا دنبال گردید. این سیاست پاسخی بود به نگرانی شهروندان در مورد امنیت مدارس، مبارزه با حمل سلاح و مواد مخدر، آشوب و رفتارهای ضد اجتماعی. (پورملکی، ۱۳۸۸: ۱۱۸) در سیاست کیفری نظام جمهوری اسلامی ایران راهبرد «تسامح صفر» را می توان در طرح موسوم به «ارتقای امنیت اجتماعی» مشاهده نمود. از اینرو روند بخشنامه ای و اداری و یا پاسخ از سوی سایر سازمانهای تصالحی و شورایی اساساً منتفی است؛ چراکه هدف امنیت جامعه است. در این سیاست قوه ی قضاییه با سرعت و قاطعیت به رفتارهای ضد اجتماعی و مجرمانه براساس اصل قانونی بودن پاسخ می دهد و ترقیق و تلطیف در مجازاتها وجود ندارد. سیاست تسامح صفر از حیث ارزیابی نتایج حاصله نیز دارای موافقان و مخالفانی است و گزارشات مثبت و منفی در این مورد وجود دارد. (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۷۸-۸۰) تسامح صفر راهبردی است که به موجب آن متولیان سیاستگذاری کیفری در جهت تأمین امنیت و مبارزه با جرایم و مجرمان رهیافت های سخنگیرانه ای را تدوین و به اجرا در می آورند. تدوین قوانین کیفری سخنگیرانه همراه با ضمانت اجراهای سنگین، عدم مسامحه قضایی، برخورد های شدید و سرکوبگر پلیس، تمرکز بر کیفر و به حاشیه راندن جنبه های دیگر سیاست جنایی در برابر جرم و بزهکاری و توسل و تمسک به انتظارات و مطالبات عمومی (عوام گرایی) از ویژگی های بارز تسامح صفر است.

۲-۳- نظریه ریسک جرم

امروزه دستیابی به امنیت در جوامع بنا به دلایل گوناگون از اهمیت فوق العاده برخوردار است. پس از شکست نظریه های اصلاح و درمان و مدارا با مجرمین، اندیشه های نوین حقوق کیفری پیوسته به دنبال یافتن افق های تازه است. نظریه مدیریت ریسک جرم در این راستا آغاز شده است و هم اینک با برنامه ها و فرایندهای متعدد و متنوع خود، ابتدا در آمریکا و سپس در سرتاسر جهان از جمله ایران در حال پیشرفت است. اساس نظریه ی مدیریت ریسک جرم، استفاده از مجازات ها و اقدامات پیشگیری وضعی براساس هدف ناتوان سازی مجرمین است. توان گیری مستلزم پیش بینی رفتارهای مجرم در آینده است و نظام تعیین کیفر می تواند با در اختیار داشتن اطلاعات کمی و کیفی نسبت به مجرمین و درجه خطرناکی مجرم، با استفاده از اطلاعات آماری در مورد چگونگی مدیریت خطر مذکور تصمیم گیری کند. بنابراین، قوانین جزایی مصوب در چند سال اخیر به سمت امنیت محوری که در آن بسیاری از حقوق مصرح در منشور حقوق بشر محدود می گردد، در حال حرکت است. (سلطان

زاده، ۱۳۹۲: ۱۱) از اینرو یکی دیگر از تحولاتی که در حوزه مسئولیت کیفری با آن مواجه هستیم، ظهور سیاست کیفری مدیریت خطر مدار است. به این ترتیب که میزان و درجه خطر بزهکار که براساس میزان خشونت آمیز بودن جرم و احتمال تکرار جرم تعیین می شود، به عنوان یک معیار در چگونگی برخورد با او اهمیت یافته است و به دو گانه شدن برخوردها با وی منجر شده است. این قاعده از بیمه گرفته شده است یعنی بر اساس میزان خطر و نیمه ی آشکار باید برای نیمه ی پنهان تصمیم گیری شود. (ابراهیمی، ۱۳۹۴: ۸۰-۸۳) قانون سابق مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز در ماده ۴۸ مکرر خویش، چنین رویکردی را در مورد مجرمین سابقه دار اتخاذ نموده بود. در برخی از نظام های کیفری همچون نظام حقوقی انگلستان، روند جرم انگاری ها به سمت جرایم مادی صرف است. یعنی قانون گذار در حالی اقدام به جرم انگاری می کند، که سوء نیت را نه این که لازم نداند، بلکه وجود آن را در رفتار صورت گرفته، مفروض تلقی می کند و دادستان را معاف از ارائه دلیل مبنی بر وجود سوء نیت می داند. این مسأله شاید بیشتر به خاطر پیچیده تر شدن رفتارهای مجرمانه و جرایم مافیایی است به گونه ای که قانونگذار پیش بینی می کند که وجود بار اثبات به عهده دادستان در نهایت منجر به عدم اثبات آن ها خواهد شد. جلوه هایی از این نظریه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بعضی از نهادها و مواد آن غالباً به صورت غیر مستقیم انعکاس داشته است. نمونه های آشکاری از این رهیافت در رویکردهای نظام عدالت کیفری ایران به چشم می خورد. درجه بندی و تعیین مجازات های تعزیری، منع پیاده سازی نهادهای کیفری ارفاقی درباره برخی از جرایم و نیز صدور حکم به مجازات تعزیری در صورت عدم اجرای قصاص نمونه هایی از رویکرد نظام کیفری ایران به نظریه مدیریت ریسک جرم است. افزون بر این، قرارهای تأمین کیفری، دادرسی های اختصاصی کیفری و ... نیز مهم ترین بسترهای پیاده سازی رویکرد مدیریت ریسک جرم از سوی نظام دادرسی کیفری ایران است. با توجه به این نمونه ها می توان نتیجه گرفت که رهیافت مدیریت ریسک جرم آشکارا از سوی نظام عدالت کیفری ایران پذیرفته شده است (احسانی، ۱۳۹۵: ۵۵-۵۶).

۴-۲- نظریه قطعیت و حتمیت در نظام عدالت کیفری

اصل حتمیت و قطعیت اجزای مجازات ها که از ایده های سزار بکاریا در کتاب رساله جرائم و مجازات ها می باشد. جایگاه قابل قبولی در موفقیت قوانین کیفری و بازدارندگی کیفرها دارد. حتمیت و قطعیت مجازات ها به این معنی است که مردم و به خصوص مجرمان باور قطعی داشته باشند که هرکس مرتکب جرمی شود بدون تردید و به صورت حتمی طی حکمی قطعی غیر قابل نقض، به مجازات خواهد رسید حتمی بودن عقوبتی حتی معتدل، همیشه تأثیر شدید تر از ترس از مجازاتی موحش که امید رهایی در آن دارد به جای می گذارد؛ زیرا وقتی گریز از کیفر محال باشد ملایم ترین رنج ها روح بشر را متوحش می کند، هرچه کیفرها ملایم تر باشند ضرورت ترحم و عفو کمتر احساس می شود؛ در سیستم قضایی ایران به دلایل مختلف از جمله؛ بخشنامه ای شدن سیاست جنایی قضایی، استفاده بی ضابطه و بی رویه از نهادهای عفو و تخفیف مجازات، عدم تمایل بسیاری از قضاوت به اجرای مجازات های شدید کندی سرعت دادرسی های کیفری، تا حد زیادی اصول حتمیت و قطعیت مجازات ها متزلزل گردیده است. بازدارندگی یکی از نظریات حقوق کیفری و جرم شناسی است که ریشه های آن را باید در اندیشه های بکاریا و بنتام و در قرن ۱۸ میلادی پیگیری کرد. مطابق نظر آن ها بازدارندگی از جرم و بزه معلول سه عنصر است که عبارتند از: شدت، قطعیت و سرعت. (امامی، ۱۳۹۲: ۳) الگوی کیفردهی در تعیین مجازات های تعزیری گاه با خصوصیات کیفردهی نامعین و در مواردی نیز با ویژگی های الگوی معین سازگار است. نظام مند نبودن کیفرگزینی در نظام عدالت کیفری ایران و عدم انسجام در تعیین کیفرهای تعزیری توسط قضات، آن را به مؤلفه های بخشنامه ای کردن تا حدودی نزدیک کرده است. بررسی

رویه قضایی در خصوص تعیین کیفرهای تعزیری، حکایت از آن دارد که نظام منسجمی بر تعیین این‌گونه مجازات‌ها توسط قضاوت حاکم نیست و استفاده قضات از اختیارات گسترده‌ای که در حدود حداقل و حداکثر مجازات به آن‌ها داده شده، کاملاً مبتنی بر ملاک‌های شخصی و قابل مناقشه است. در این راستا، قانون مجازات تعزیری تا حدودی مبتنی بر روایت‌ها، محلی-گرایی، عدم جبرگرایی و متنوع است. جرم از نظر حکم تعزیری، قاضی‌محور است، نه جرم‌محور که این خود مبتنی بر پیش-فرض ذهنیت بخشنامه‌ای کردن صدور احکام و عدم جهان‌شمولی است. قاضی در حکم تعزیری دو نوع اختیار دارد: اختیار نوع مجازات و اختیار بین حداقل و حداکثر مجازات انتخابی (صبوری پور، ۱۳۹۷: ۱۲۵). اما با همه این وجود، بواسطه مشخص شدن چارچوب توسط قاضی و قانون‌گذار در تعزیرات، و مشخص بودن حداقل و حداکثر، باز هم از اندیشه‌های بخشنامه‌ای کردن فاصله می‌گیرد. چراکه بخشنامه‌ای کردن صدور احکام هیچ محدودیت و چارچوبی را بر نمی‌تابد و پتکی است بر قطعیت و حتمیت مجازات‌ها.

۳- نظریه‌های امکان‌نقش‌آفرینی بخشنامه‌ها در سیاست جنایی قضایی

۳-۱- جرم‌شناسی پسانوگرایی، پذیرش تحول در عناصر متشکله‌ی جرم

در حالیکه حقیقت مجرمانه در مشی پست مدرن؛ نسبی، ترک‌خورده، تکه پاره، متکثر، محلی و بومی و بدور از هرگونه عامیت و جهان‌شمولی است شعار پسانوگرایی، تنوع و تکثر است و هیچ حقیقت مطلق‌ی در جهان را نمی‌پذیرند. اینان بر این باورند که ما خود ساختارها را می‌سازیم ساختارها بر خود ما حکومت می‌کنند، قانون نیز از این قاعده مستثنی نیست. پس مجرمیت خصوصیت ذاتی یک رفتار نیست. ممکن است امری امروز ارزش و فردا بعنوان یک ضد ارزش و جرم‌انگاری شود و یا از منطقه‌ای نسبت به محله‌ی دیگر دارای ارزش‌گذاری متفاوتی باشد جرم‌انگاری و جرم‌زدایی متفاوت در مناطق و گستره‌های تاریخی موید این ادعاست. هر نوع چشم‌اندازی به جهان تنها بخشی از جهان را تحلیل می‌کند و امروز باید بجای جرم‌انگاری اخلاقی اعتقادی از یک مرکز واحد به بومی‌گری و تصمیم‌سازی محلی اهتمام ورزید؛ چراکه تنوع سرزمینی مستلزم تنوع قانونگذاری است. پس بخشنامه‌ای شدن حقوق از ملزومات حقوق می‌باشد. پس جرم‌انگاری که برای یک ایالت خوب است نمی‌تواند قانون خوبی برای سایر ایالت‌ها باشد. (چارلز، ۱۳۹۴: ۱۱۲-۱۱۴) حقوق کیفری پست مدرن، عناصر قانونی، مادی و معنوی جرم را مورد نقد قرار داده و معتقدند امروز جرایم شکل مادی صرف به خودگرفته و اصل قانونی بودن جای خود را آیین‌نامه‌ای و صنفی شدن و بخشنامه‌ای داده است. روند آیین‌نامه‌ای و اداری شدن در جهت عقب‌نشینی حقوق کیفری و ترقیق قانونمندی و خروج از عدالت کیفری به سمت عدالت ترمیمی و بخشنامه‌ای است. اصل قانونمندی بکار برعکس تفکر وی امروزه قانون را بعنوان مظهر خواسته‌های قدرت، تلقی کرده و حاکمیت قانون، که روزی به مثابه تضمینی برای آزادی‌های فردی محسوب می‌شد، امروز به پوششی برای حاکمیت دولت تبدیل گردیده است (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۱۸) بر این اساس جرم‌شناسان پست مدرن به جای توسل دولت به خشونت، استفاده از پاسخ‌های اجتماعی و صلح‌جویانه، رویکردهای توافقی و تصالحی و ترقیقی را توصیه می‌کنند و می‌گویند «سیاست‌های اجتماعی زورگویانه صرف، مشکل جرم را تداوم می‌بخشد؛ مجازات، مانند رفتن به جنگ است و مردمی که به جنگ می‌روند بر این باورند که خشونت نتیجه بخش است و در نتیجه متوسل به خشونت می‌شوند». بدین سان مفهوم جرم، در تلقی ترمیمی، مفهومی عینیت‌یافته و ترقیق شده است و جنبه مدنی یافته است. به عبارت دیگر حقوق در حال شدن از زاویه -حقوق سزاده و کیفری- به جابره -حقوق مدنی و جبران خسارت- است. ماده ۶۶ با تأکیدی بر سازمانهای مردم‌نهاد و ماده ۸۰ و ۸۱ و ۸۲ ق.ا.د.ک. مصوب ۹۲ گامی در ترقیق و

تلطیف حقوق کیفری به اعتبار مصالحه و میانجگری است. در تلقی کلی پسانوگرایانه از جرم، شاهد تحولاتی پیرامون عناصر تشکیل دهنده جرم اعم از عنصر قانونی، مادی و معنوی در این جرم‌شناسی هستیم که این تحولات بستر و زمینه‌ی بخشنامه‌ای شدن آنرا فراهم می‌کند:

الف: تحول در عنصر قانونی

دقیق‌ترین و ساده‌ترین تعریف از جرم این است که جرم چیزی است که قانون جزا آن را منع کرده است، یعنی فعل یا ترک فعلی که در قانون قابل مجازات است. ماده ۲ ق. م مصوب سال ۱۳۷۰ در مورد تعریف جرم به ضمانت اجرای کیفری مجازات‌های مقرر در ماده ۱۲ قانون مزبور اکتفا نموده و مقرر می‌دارد «هر فعل یا ترک فعلی که قانون برای آن مجازات تعیین کرده باشد جرم محسوب می‌شود» هدف ما در این تحقیق تعاریف متعدد از جرم است تا بحث نسبت و تکثر‌گرایی روشن شود. (فیض، ۱۳۷۹: ۶۵)

اصل قانونی بودن جرم و مجازات، در جهت حمایت از حقوق و آزادی‌های شهروندان و جلوگیری از زیاده‌روی‌های حاکمان و قضات تدوین گردید، گزاره‌های پسانوگرایانه با بینشی عقل‌ستیزانه در تضعیف این اصل نقش به‌سزایی دارد حال آنکه این اصل بر مبنای عقلانیت مدرن، بنا شده است. اساساً دیگر قانون جزایی روش منحصر مبارزه با جرم نیست هرچند که هنوز به‌عنوان هسته اصلی این حرکت به رسمیت شناخته می‌شود. بزعم پست مدرن‌ها اصل قانونی بودن برعکس دیدگاه بنیان‌آن، در جهت منافع گروه‌های خاص در پناه جرم‌انگاری سوگرایانه و جهت دار نه تنها در جهت حفظ حقوق و منافع مردم نمی‌باشند بلکه حتی در جهت تقویت قدرت حاکم و تضعیف جایگاه مردم، مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد. با این حال قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعریف جرم هر نوع رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون قابل مجازات است را جرم می‌داند. (بولانگی، ۱۳۹۴: ۱۱۸)

۱. از قانونمندی حقوق کیفری تا بخشنامه‌ای شدن حقوق کیفری

به باور پست مدرن، اصل قانونمندی بکار یا برعکس تفکر وی امروزه قانون را بعنوان مظهر خواسته‌های قدرت، تلقی کرده و حاکمیت قانون، که روزی به مثابه تضمینی برای آزادی‌های فردی محسوب می‌شد، امروز به پوششی برای حاکمیت دولت تبدیل گردد. از سوی دیگر، امروزه باید از آیین‌نامه‌ای و بخشنامه‌ای شدن یا اداری شدن حقوق کیفری نیز به مثابه تحولی که به منزله ترقیق قانونمندی در جهت عقب‌نشینی حقوق کیفری است، یاد نمود. (جعفری، ۱۳۹۲: ۱۱۰) نمونه‌هایی از این رویکرد را می‌توان در تبصره ۳ ماده ۴ قانون مبارزه با پول‌شویی است که متخلف از این امر با به تشخیص مراجع اداری و قضایی حسب مورد به دو تا پنج سال انفسال خدمت قابل محکومیت دانسته. نمونه دیگر آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب معاون اول رئیس‌جمهور است. ماده ۲ این آیین‌نامه که برحسب نمرات منفی متخلف، ضبط گواهینامه و حتی ابطال آن و جزای نقدی، توسط اداره راهنمایی رانندگی انجام می‌گیرد و در ماده ۱۴ قانون حمایت از مصرف‌کنندگان، تشکیل سازمان تعزیرات حکومتی و دادگاه ویژه روحانیت توسط نهادهای اجرایی و نه تقنینی نمونه بارزی از این رویکرد است. (موسوی مجاب، ۱۳۷۸: ۴۸)

۲. تقلیل جرم به شبه جرم

جرم در تلقی تفکر مدرن نقض ارزش های اساسی و نظم عمومی جامعه خوانده می شود؛ حال آنکه در مفهوم پسانوگرایانه ای عدالت ترمیم، جرم قبل اینکه نقض ارزشهای جامعه باشد لطمه به روابط شخصی افراد است. به نظر می رسد که این تلقی ریشه در تفکر پسانوگرایانه نسبت به جرم است. بر این اساس جرم شناسان پست مدرن به جای توسل دولت به خشونت، استفاده از پاسخ های اجتماعی و صلح جویانه، رویکردهای توافقی و تصالحی و ترقیاتی را توصیه می کنند. (زهر، ۱۳۸۳: ۸۸)

اینان در تعریف عدالت ترمیمی، آنرا «سیاست های اجتماعی زورگویانه صرف، مشکل جرم را تداوم می بخشد؛ مجازات، مانند رفتن به جنگ است و مردمی که به جنگ می روند بر این باورند که خشونت نتیجه بخش است و در نتیجه متوسل به خشونت می شوند» (ولد، جرج و دیگران؛ ۸۰:۱۳۸۰) بدین سان مفهوم جرم، در تلقی ترمیمی، مفهومی عینیت یافته و ترقیق شده است و جنبه مدنی یافته است. به عبارت دیگر حقوق در حال شدن از زاویه -حقوق سزاده و کیفری - به جابره -حقوق مدنی و جبران خسارت- است. ماده ۶۶ با تأکیدی بر سازمانهای مردم نهاد و ماده ۸۰ و ۸۱ و ۸۲ ق.ا.د.ک. مصوب ۹۲ گامی در ترقیق و تلطیف حقوق کیفری به اعتبار مصالحه و میانجگری است. (موسوی مجاب، ۱۳۷۸: ۴۴)

۳. ظهور بخشنامه ای شدن در قوانین تفسیر بردار و مبهم

کشتن یک همسر خیانت کار، خواهری که مرتکب رابطه های خلاف عرف و شرع شده است و حتی شخصی که در خیابان لحظه ای نگاه نادرست به ناموس فرد داشته است، به کشورمان از منظر برخی افراد که «غیرت» را بالاترین ویژگی انسانی می دانند رفتاری قابل تقدیر و تأیید است، لکن برای کسانی که اعتقادی به رفتارهای خشونت آمیز ندارند، حرکتی ناپسند و مجرمانه تلقی منظر برخی افراد که غیرت را بالا ترین ویژگی انسانی می دانند رفتاری قابل تقدیر و تأیید است، لکن برای کسانی که اعتقادی به رفتارهای خشونت آمیز ندارند، حرکتی ناپسند و مجرمانه تلقی می شود. البته این نه بدین خاطر که گروه دوم غیرت ندارند، بلکه غیرت نیز مفهومی نسبی است و حقیقت واحدی ندارد. در ماده ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی آمده است (هر گاه مردی همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به نمکین زن داشته باشد میتواند در همان حال آنها را به قتل برساند).

متخصصان این حوزه در قوه مقننه و شورای نگهبان در تعیین ملاک شرع، اختلاف نظر دارند. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، سه جرم حدی «افساد فی الارض»، «ساب النبی» و «بغی» مورد تصریح قانون گذار قرار نگرفته بود، در حالی که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این سه جرم به قانون مجازات اسلامی افزوده شد و جالب آنکه سه جرم حدی ارتداد، «بدعت» و «سحر و جادو» نیز در اسلامی افزوده شد و جالب آنکه سه جرم حدی ارتداد، «بدعت» و «سحر و جادو» نیز در پیش نویس قانون مجازات اسلامی وجود داشت که در تصویب نهایی از قانون حذف شد و جالب تر آنکه در جرم «افساد فی الارض» در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی تعریفی از این جرم ارائه شده است که هیچ پیشینه شرعی نیز ندارد. این ابهام و کلی گویی واژگان و عبارات در حقوق کیفری زمینه و بستر بازخوانی و بخشنامه ای شدن آنها توسط قضات فراهم می کند.

۴. جرایم یقه سفید و فسادهای مالی دلیل متقن بر رد اصل قانونی بودن

در یک تقسیم بندی جرایم به دو دسته تقسیم میشوند: جرایم یقه چرکین و جرایم یقه سفید. جرایم یقه چرکین که بزعم پست مدرنها حجم بالای زندانهای ما را تشکیل میدهد و جرایم یقه سفید که به جرایم فسفوری مغزی مشهور است اصولاً بدلیل

نفوذ سیاسی و اجتماعی در پناه قدرت، دستگاه قضایی قدرت دستگیری و محاکمه آن‌ها را ندارد اصولاً این افراد خود به نوعی در تدوین قوانین و جرم انگاری و حتی جرم زدایی‌ها نقش بسزایی دارند و خودشان واضع اصل قانونی بودن هستند. (چارلز، ۱۳۹۴: ۱۵۲) قانونی که همواره آن‌ها را پوشش حفاظتی خود قرار داده و توسط مجریان شان در سیستم قضایی برای طبقات و گروه‌های خاص اجتماعی اعمال می‌گردد. پژوهش‌گران بر این باورند که نظام سرمایه داری فرصت‌هایی را برای تحقق جرایم صاحبان قدرت فراهم می‌کند؛ برای مثال شرکت‌های بزرگ به ویژه شرکت‌های چند ملیتی در موقعیت‌هایی قرار دارند که از آن منافع اقتصادی فراوانی به دست می‌آورند؛ در حالی که این اقدامات به قیمت نابودی ضعیف‌ترین اقشار جامعه و محیط زیست حاصل می‌شوند. در عین حال شرکت‌های مزبور با توجه به قدرت اقتصادی خود می‌توانند مانع اجرای مؤثر قوانینی که با هدف مهار قدرت آن‌ها تصویب شده‌اند، شوند. (وایت، راب، ۱۳۹۲: ۴۱۵) با این توصیفات، آیین نامه‌ای و بخشنامه‌ای شدن حقوق کیفری برای سرعت بخشیدن به دستگیری مجرمان یقه سفید و مفسدین مالی و اقتصادی و توازن بخشیدن به مجازات‌های یقه چرکین و یقه سفید از سوی مجریان عدالت و مقامات قضایی یک اصل ضروری است. تدوین قوانین متعدد تصویب شده پس از انقلاب در مورد جرایم یقه سفید، که کمتر جنبه اجرایی پیدا می‌کند، موید ادعای فوق است.

۳-۲- عدالت ترمیمی

همانطور که از عنوان آن پیداست، به دنبال خشونت زدایی از عدالت کیفری و انعطاف پذیر سازی حقوق کیفری است. عدالت ترمیمی که از آن به عنوان عدالت گفتگو محور یا عدالت صلح و سازش مدار یاد می‌شود، ضمن تاکید بر مذاکره میان بزه دیده و بزه‌کار با حضور بستگان و همکاران آنان به دنبال هدایت خشونت ناشی از حس انتقام جویی کیفری بزه دیده از بزه‌کار، به سمت بخشش و گذشت بزه دیده با مسئول سازی بزه‌کار در مقابل او است. برنامه‌های مختلف عدالت ترمیمی، مانند میانجیگری که از جهاتی شبیه داوری حقوق مدنی است در واقع به دنبال توانمندسازی بزه دیده و بزه‌کار برای حل و فصل خصومت و ترمیم و جبران خسارت‌های ناشی از ارتکاب جرم و تنش زدایی میان آنان است. مفهوم عدالت ترمیمی نه تنها در حوزه آیین دادرسی کیفری، بلکه در حوزه حقوق کیفری عمومی نیز در سال‌های اخیر وارد نظام کیفری کشورها از جمله حقوق ایران شده است. (غلامی، ۱۳۸۵: ۴۵-۴۸) راهبرد سیاست جنایی تقنینی ایران، به ویژه از آغاز دهه ۱۳۹۰ خورشیدی، تلطیف و ترمیمی کردن حقوق کیفری شکلی و ماهوی است که به عنوان نمونه پاره‌ای از نمودهای آن یادآوری می‌شود: قانونگذار ایران در مواد ۱ تا ۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ به اصول و لوازم دادرسی عادلانه و رفتار کرامت مدار با بزه دیده از طریق جرم انگاری نقض اصول آن جنبه حقوقی داده است و بدین سان، کرامت انسانی متهم و بزه دیده را از خشونت رفتاری و گفتاری کنشگران عدالت کیفری مصون داشته است؛ شیوه‌های رسیدگی کیفری را در ماده ۱ این قانون متنوع کرده، به گونه‌ای که افزون بر مدل کیفری سنتی، مدل ترمیمی (میانجیگری کیفری در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری) و مدل تصالحي (صلح میان طرفین - ماده ۱۹۲ همان قانون) را وارد حقوق ایران کرده است. (ساقیان، ۱۳۸۵: ۶۴) قانونگذار در ادامه راهبرد ترمیمی کردن سیاست جنایی، به شوراهای حل اختلاف، در قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴، صلاحیت ترمیمی تصالحي نیز داده است و این شورا در اجرای این مأموریت در سالهای اخیر یک شعبه به رسیدگی کیفری سنتی و یک شعبه ویژه رسیدگی تصالحي - ترمیمی اختصاص داده است. قانونگذار در حقوق کیفری ماهوی با الهام از منابع معتبر اسلامی، برای پاسخ به جرایم عمدی و غیرعمدی علیه تمامیت جسمانی، ضمانت اجرای کیفری مانند اعدام یا حبس (پاسخ دولتی) پیشبینی ننموده، بلکه پاسخ به این جرایم را در چهارچوب فرایند کیفری در نهایت به عهده بزه‌دیده که عضو جامعه مدنی

محسوب می شود (پاسخ جامعی) گذاشته است. اعطای این اختیار به قربانی جرایم مشمول قصاص و دیات میتواند زمینه گفتگوی میان طرفین جرم با هدف ایجاد صلح و سازش و بخشش مرتکب توسط بزه دیده، بدون ما به ازای مادی یا با پرداخت دیه توسط مرتکب بزه دیده را فراهم بسازد، که بی تردید زمینه های بخشنامه‌ای شدن سیاست جنایی قضایی را فراهم می کند. قضا‌زدایی به مفهوم سبک سازی نظام عدالت کیفری از رهگذاراجاع پرونده ها به مؤسسات میانجیگر، شوراهای حل اختلاف یا توسل به راهکارهای جایگزین مانند تعلیق تعقیب یا بایگانی پرونده یا تمایل بیشتر برای صدور قرارهای منع یا موقوفی تعقیب است. بخشنامه مورخ ۲۸ / ۵ / ۱۳۹۸ رئیس قوه قضائیه درباره ارجاع تمام جرائم قابل گذشت به شوراهای حل اختلاف پیش از ثبت در دادسرا آشکارا نمونه ای از کمینه گرایی و قضا‌زدایی است که به جهت بی توجهی به رضایت طرفین و بدون در نظر گرفتن مقررات قانونی که رضایت اشخاص را به دلایل جرم شناسانه شرط می دانند در دستیابی به اهداف منجر به شکست می شود. عدالت ترمیمی و عدالت تصالحی - سازشی، یک نظریه در عرصه علوم جنایی است که با هدف انتقال عدالت به میان مردم و بازی دادن همه طرفهای درگیر در فرایند کیفری به منظور اهمیت بخشیدن به بزه دیده و نیازهای مادی، عاطفی و احساسی او و تبدیل وی به گنشگری فعال و سرانجام ترمیم آثار ناشی از جرم و اصلاح ذات البین پدیدار شد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۱۶۲-۱۶۶) در این نظریه ارتکاب جرم بیش از آنکه نقض هنجارهای رسمی باشد، یک پدیده خصوصی میان اشخاص است و به روابط میان آن‌ها لطمه میزند. در نتیجه هدف و اولویت نخست دستگاه عدالت کیفری باید برقراری عدالت از رهگذر ایجاد صلح و سازش و حل و فصل اختلاف های ناشی از جرم از طریق مشارکت دادن طرفهای ذی نفع (بزه کار و بزه دیده) باشد. بدون شک اعمال چنین سیاستی باید داوطلبانه، توافقی، بی طرفانه و چهره به چهره باشد. جلوه‌هایی از عدالت ترمیمی در قوانین کیفری ماهوی و شکلی ایران دیده میشود و قانونگذار در مواد گوناگونی مانند مواد (۸۲، ۸۳ و ۱۹۲) قانون آیین دادرسی ۱۳۹۲، با اشاره به میانجی گری و رسیدگی ترافیعی این مفاهیم را نهادینه کرده است.

ترمیمی شدن رسیدگی با خوانش متفاوت تری در گفتمان مقامات عالی قضایی نیز راه یافته و بخشنامه‌هایی درباره عملیاتی کردن آن صادر شده اند. بخشنامه شماره ۱۰۰/۶۳۹۴۰/۹۰۰۰ مورخ ۲۸ / ۵ / ۱۳۹۸ رئیس قوه قضائیه مقامات قضایی را مکلف می کند تمام جرم های قابل گذشت را پیش از ثبت در دادسرا یا دادگاه عمومی بخش یا محاکم کیفری در راستای میانجیگری و صلح و سازش به شوراهای حل اختلاف ارجاع دهند. این بخشنامه که در ظاهر نوید پدیدار شدن عدالت ترمیمی را در بالاترین سطح دستگاه قضایی ایران می‌دهد، در ماهیت چندان با آموزه های ترمیمی سازگاری نداشته و خلاف نص صریح ماده (۸۲) ق.آ.د.ک و ماده (۸) قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ و نیز مواد (۵ و ۶) آیین نامه میانجیگری در امور کیفری مصوب ۲۸ / ۷ / ۱۳۹۵ هیئت وزیران است که توافق طرفین را شرط اساسی میانجیگری و ارجاع موضوع به مؤسسات میانجیگر می داند.

کارکرد دستوری و تأسیس گونه این بخشنامه و مهمتر از اینها نادیده گرفتن رضایت طرفین برای ارجاع موضوع به میانجیگری آن را از گفتمان عدالت ترمیمی تهی می کند. کاستن از پرونده های ورودی و سبک کردن بار دادسراها و دادگاه ها (قضا‌زدایی) هدف دیگری است که بخشنامه فوق به دنبال تحقق آن است. این هدف به دو دلیل به شکست می انجامد:

اول، به سبب بی توجهی به رضایت طرفین در ارجاع امر به میانجیگری، نتیجه محتوم آن از پیش آشکار بوده و در صورت عدم حصول سازش ناگزیر فرایند رسیدگی کیفری آغاز خواهد شد.

دوم، هدف تراکم زدایی از دادسراها و دادگاه ها ناگزیر به افزایش پرونده ها در شوراهای حل اختلاف میانجامد و از آنجاکه شوراها بخشی از ارکان دستگاه قضایی هستند و در عمل نیز برخلاف انگیزه تأسیس آن‌ها در ماده (۱۸۹) قانون برنامه سوم

توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب، ۱۳۷۹ به کار قضایی می پردازند، هدف مذکور (قضازدایی) برآورده نخواهد شد. (ساقیان، ۱۳۸۵: ۹۴-۹۹)

به این ترتیب عدالت ترمیمی بخشنامه‌ای با گذار از عدالت ترمیمی تقنینی نه تنها همسو با الگوی ترمیمی شدن عدالت که به رضایت و کرامت اشخاص ذینفع در فرایند گفت و گو اهمیت میدهد، نیست بلکه با راهبرد قضازدایی و سبک سازی دستگاه قضایی به جهت کارکرد قضاوتی این نهاد سازگاری ندارد. سازش و مصالحه هرچند می‌تواند روابط انسانی را احیا کرده و ترمیم دهد، اما تلاش برای ترمیم به هر قیمتی حتی به بهای از دست رفتن کرامت انسانی به ندرت می‌تواند یک عمل مطلوب و اخلاقی (Murphy, 2002: 12). افزون بر این رویه دادگاه‌ها با الهام از فقه اسلامی، تشویق طرفین به صلح و سازش و بخشش مرتکب از سوی بزه دیده با هدف از اعمال قصاص نفس و عضو یعنی در واقع پرهیز از خشونت کیفری است. اجتماعی کردن کیفرها مانند خدمات عمومی رایگان با هدف حبس زدایی در حوزه جرایم تعزیری نیز در چارچوب راهبرد تلطیف و ترمیمی شدن حقوق کیفری قابل بررسی است. قانونگذار در ادامه به راهبرد ملایم سازی زرادخانه کیفری، از جمله در بند ج ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۳۹۵/۱۲/۱۴، ضمن تاکید بر کاهش عنوانهای مجرمانه (جرم زدایی)، کیفرزدایی را از جمله با وضع ضمانت اجراهای ترمیمی به قانون گذار تکلیف کرده و با این امر همچنان به دنبال گسترش راهبرده ترمیمی و به طور کلی، کاهش رویکرد سزادهی حقوق کیفری ایران است. (نجفی ابرنآبادی، ۱۳۹۷: ۲۵-۲۸) بنابراین عدالت ترمیمی، تقویت قدرت مقامات قضایی و اجرایی و تضعیف اصل قانونی بودن و خروج پرونده‌ها به سمت شوراها و نهاد های مردمی است که می‌توان فرصت های بخشنامه‌ای و آیین نامه ای شدن از این منظر توسعه و گسترش پیدا می‌کند.

۴- زمینه های شکل گیری بخشنامه‌ای شدن و جلوه‌های آن

سیاست جنایی تقنینی ایران به دلیل وجود مشکلاتی نظیر تعدد و کثرت مراجع قانونگذاری، ضعف تفحص و تخصص گرایی، تبعیت از سیاستهای فردی و سلايق شخصی، نگرش سنتی و واپس گرایانه به فرآیند قانونگذاری کیفری و جرم انگاری های افراطی و با احتراز از واقعیت های روز جامعه ایران صرفا براساس برداشت های انتزاعی از مفهوم جرم و مجازات شکل گرفته است، بلکه با تجاوز به حقوق و آزادیهای فردی و برچسب زنی مجرمانه، زمینه بروز نارضایتی و بی اعتمادی جامعه به عملکرد ضعیف واضعان سیاست جنایی تقنینی و در نتیجه شکست تدابیر تقنینی را مهیا نموده است که بستری برای بخشنامه‌ای شدن سیاست جنایی قضایی است.

۴-۱- نبود تخصص و ضعف در قانونگذاری

زمینه های شکل گیری بخشنامه در سیاست جنایی قضایی، مستلزم تحلیل نظام قانونگذاری است. قانونگذاری و ترسیم سیاست جنایی یک فن و حتی یک هنر است امروزه دامنه و گستره ی علوم به حدی توسعه یافته است که هر علمی به تناسب زمینه ی تخصصی ویژه، به شاخه های مختلفی تقسیم شده است از یک پزشک عمومی نمی‌توان انتظار معجزه و درمان یک بیمار قلبی را داشت و از یک فرد عامی، غیر متخصص و غیر حقوقدان، نباید انتظار وضع قوانین کارآمد، جامع و بی عیب و نقص را در سر پروراند. جای بسی تأسف است که سردمداران سیاست جنایی ایران، به دلیل تفکرات آرمان گرایانه ی موجود پس از انقلاب، تخصصی بودن رشته‌ی حقوق را نادیده انگاشته و حتی به فن قانون نویسی نیز بهای کافی نداده اند به زعم برخی از حقوقدانان، منشأ این تفکر نیز اکتفا به حقوق جزای شرعی و عدم توجه به حقوق جزای موضوعه است. (حسینی نیک،

۱۳۷۳: ۱۱۷-۱۱۹) نتیجه‌ی اجتناب ناپذیر این برخورد غیراصولی، تدوین قوانینی است که از سر تعجیل و شتابزدگی بدون تأمل کارشناسی به تصویب رسیده و نابسامانیهای بسیاری را در دستگاه عدالت موجب گشته و حقوق شهروندان را به انحای مختلف در معرض تهدید و تعرض قرار داده است ابهام و تعارض در قوانین مصوب، فقدان جامعیت و مانعیت قوانین، نفوذ غیر منطقی دامنه‌ی شمول قوانین کیفری به حیات شخصی و روابط خصوصی افراد جامعه، زمینه‌ی بروز تفاسیر و برداشت‌های متفاوت و درپی آن، صدور آرا و تصمیمات متناقض را فراهم نموده است که از عوامل بخشنامه‌ای شدن سیاست قضایی است. ظهور اصلاحیه‌های مکرر و تفاسیر متعدد قوانین مدون که بعضاً در فاصله‌ی کوتاه زمانی انتشار قوانین در روزنامه‌ی رسمی و لازم‌الاجرا شدن آن رخ می‌دهد، جلوه‌ای بارز از تعارض و آشفتگی در سیاست جنایی تقنینی ایران است که این امر موجب خدشه دار شدن اصل دوام نسبی قوانین و مقررات کیفری می‌گردد و افراد جامعه انسانی قادر نخواهند بود در فاصله‌ی زمانی معقولی خود را با مقتضیات آن‌ها آشنا و به حفظ و رعایت آن‌ها عادت کنند این در حالی است که تدوین سیاست جنایی یک کشور در بعد قانونگذاری، همانند سیاست‌های عمومی جامعه نیازمند تخصص است انتخاب قانونگذار باید به نحوی باشد که اشراف به مسائل و آگاهی به علوم جدید را دچار لطمه و خدشه نکند انتخاب افراد صالح اما بی اطلاع، همان اندازه مضر است که انتخاب افراد آگاه ولی فاقد صلاحیت قوه قانونگذاری باید متفکر، متخصص و واجد صلاحیت‌های ضروری باشد تا بتواند در تدوین سیاست جنایی پویا و هدفمند، مشارکت فعال داشته باشد. (ملکی، ۱۳۸۵: ۱۱۳-۱۱۸) بدیهی است از قوه‌ی مقننه‌ی ای حتی یکدست، اما فاقد قدرت و توانایی شناخت مسائل، قوانینی فاقد چارچوب لازم و مبانی محکم استخراج می‌شود موارد این ضعف‌ها و ناتوانی‌ها را در مجموعه‌ی قوانین جزائی فراوان می‌توان ملاحظه نمود سرگردان ایران اکثر قوانین جزایی ما، فاقد خصیصه‌ی برنامه‌ریزی و آینده‌نگری است قانونگذار ایران به خصوص در بعد مسائل کیفری دارای میدان دید محدودی بوده و در تدوین قوانین جزایی در چارچوب تفکرات خود محبوس مانده است. (نوربها، ۱۳۷۸: ۷۸-۸۰)

۴-۲- نارضایتی عمومی از اطاله‌های دادرسی

بحران سیاست جنایی همواره ریشه در قوانین و مقررات نداشته و گاهی بحران‌های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی در این باره تأثیرگذارند. به‌عنوان مثال افزایش نرخ ارزهای خارجی در برابر ریال در دهه اخیر (نود خورشیدی) که به دنبال تشدید تحریم‌های خارجی ایجاد شد و سوءاستفاده برخی از ارزهای مرجع دولتی و سردرگمی مدیران اقتصادی در مهارمشکلات و بالاخره نارضایتی گسترده عمومی در قبال انفعال دستگاه قضایی در برخورد با متخلفان سبب شد تا مقامات قضایی مضطربانه و در جهت اقتداربخشی به عدالت کیفری با کنارگذاری هنجارهای قانونی متعارف، دادگاه ویژه رسیدگی به این جرائم را با صلاحیت بخشنامه‌ای پیش‌بینی کنند. در واقع سیاست جنایی در اجرا به تدریج موجب اصلاح قوانین و رویه‌های موجود و تدوین مقررات جدید می‌شود. در غیاب قانونگذار و ایستایی و انفعال آن در برابر تحولات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی و روند نگران‌کننده افزایش بزه‌کاری؛ سیاست جنایی بخشنامه‌مدار با هدف کنترل بحران اقتصادی و سیاسی پدیدار می‌شود و نوعی بحران زدگی سیاست جنایی تقنینی را نمایان میکند که در مدیریت بحران‌های اقتصادی، متصلب، ناتوان، پرهزینه و وقت‌گیر نشان می‌دهد. (فرجیها، ۱۳۷۶: ۷۷-۸۰) گسن یکی از جلوه‌های بحران در سیاست جنایی را استغراق نظام سیاست جنایی میدانند که تورم بی‌اندازه شمار جرائم در قوانین کیفری است. ثمره این بحران از بُعد شکلی، انسداد، گرفتگی و کندی چرخه‌ی دستگاه عدالت کیفری به دنبال افزایش تعداد پرونده‌هاست. افزایش حجم شکایت‌ها و اعلام جرم‌ها که خود ناشی از فربه شدن حقوق کیفری ماهوی (جرم‌انگاری و کیفرگذاری افراطی) و افزایش نرخ بزه‌کاری است، بدون آنکه به تناسب و به موازات آن بر شمار

کنشگران عدالت کیفری افزوده شود، موجب ایجاد وقفه تدریجی در نظام عدالت کیفری میشود که کارایی و مقبولیت اجتماعی آن را به چالش می کشد. مشکلی که گسن برای توصیف بحران در سیاست جنایی آن عصر دولت های غربی مطرح میکند؛ به طرز فراگیرتری معضل سیاست جنایی ایران است و نظام قضایی ایران همواره در مرحله عمل با مشکل اطاله دادرسی روبه رو است. (گسن، ۱۳۷۱: ۲۶۴)

بنابراین اطاله رسیدگی و افزایش روزافزون حجم پرونده های کیفری در ایران که خود نوعی بحران در سیاست جنایی است، دلیل عمده گرایش به بخشنامه ای شدن است که با کنارگذاری مواد قانونی به دنبال حل بحران است، غافل از آنکه خود این راهکار به گسترش بحران از رهگذر مقررات گذاری های غیرقابل توجیه می انجامد. در واقع سیاست گذاران و متولیان دستگاه عدالت کیفری که همواره از تورم دعاوی کیفری در ایران خبر می دهند، بدون آنکه با استفاده از یافته های جرم شناسی به دنبال اصلاح قوانین، جرم زدایی از برخی عناوین کیفری و کاهش عناوین مجرمانه باشند؛ به بخشنامه سازی و صدور دستورالعمل ها روی می آورند که نه تنها کمکی به رفع بحران نمی کند، بلکه گاهی به دلیل تناقض در سیاست ها نوعی آشفتگی در هدف گذاری مدیریت کلان دستگاه قضایی به ارمغان می آورند. طولانی بودن فرآیند رسیدگی به دعاوی موجب تراکم کار محاکم، خستگی عوامل انسانی، نارضایتی عمومی، کاهش اعتماد به دستگاه قضائی، کم رنگ شدن عدالت و امنیت، کاهش قاطعیت و اقتدار قوه قضائیه و صرف هزینه های گزاف و غیر ضروری گردیده است. در امور کیفری نیز فاصله بین ارتکاب جرم و مجازات مرتکبین آنقدر زیاد شده است که اثر بازدارندگی مجازات را از بین برده و رعب و هراس مجرمان را از عواقب اعمالشان کاهش داده است که نتیجه نهایی این امر افزایش جرائم، ناامنی و ازدیاد پرونده ها خواهد بود. آمارها نشان می دهد که درصد استخدام قاضی و کارمند و تأسیس شعب دادگاهها از درصد رشد جمعیت و پرونده های وارده اگر بیشتر نباشد کمتر نیست، اما متأسفانه نتایج حاصل از این اقدام با چنین رشدی تناسب ندارد. لذا علت اصلی اطاله دادرسی و تراکم پرونده ها تنها به کمبود نیروی انسانی مربوط نمی شود، بلکه به عوامل فراوانی نظیر کمبود امکانات، عدم استفاده از قضات و نیروی متخصص و با تجربه، ضعف و نارسایی قوانین موجود، فرسودگی و ناکارآمدی نظام گزینش، عدم نظارت و کنترل صحیح بر رفتار کارکنان و امثال آن بر می گردد که در مجموع سیاست جنایی قضائی را با هجمه گسترده ای از انتقادات و اعتراض ها مواجه نموده و گم گشتگی و بی هدفی را موجب گشته است. (نجفی توانا، ۱۳۹۹: ۱۳-۱۵)

۳-۴- تعارض حاکم بر سیاست جنایی قضایی و اجرایی

گفتمان سیاست جنایی تقنینی که در چارچوب اصول و قواعد تدوین شده شکل می گیرد، همواره با نگرش سیاست جنایی قضایی منطبق و یکسان نیست. تنوع و تعدد رویه ها و تصمیمات قضایی در عمل نشانگر نبود وحدت در سیاست جنایی قضایی و نسبی بودن آن از یکسو و عدم انطباق کامل آن با سیاست جنایی تقنینی از سوی دیگر است. (لازرز، ۱۳۷۵: ۱۱۴-۱۱۵) با این حال کثرت گرایی در سیاست جنایی قضایی نوعی کثرت گرایی درون متنی و در لایه های درونی قانون است و ویژگی وحدت گرایانه سیاست گذاری جنایی را برهم نمی زند. اما فروگذاری قانون با بخشنامه (مقررات فروتقنینی) این انسجام را به طور کامل برهم زده و عدم انطباق دو گفتمان (تقنینی و قضایی) را در سطح یک بحران به تصویر می کشد. ناکارآمدی در پیشگیری و مهار بزه کاری و افزایش حجم پرونده ها در کنار فساد اقتصادی، تصویر نامطلوبی از سیاست جنایی ایران عرضه می کند. همچنین اعتقاد به سیاست های زودبازده و اخذ نتایج زود هنگام مقامات قضایی را به سمت اختصارگرایی در رسیدگی و اداری سازی نظام قضایی سوق داده است. تعارض سیاست قضائی با سیاست تقنینی در مقوله مبارزه با جرم و مجرم، به حدی

در جامعه مشهود و محسوس است که تصور نوعی خنثی‌کنندگی سیاست تقنینی جنایی را در خروجی نهادهای قضائی، بلکه معارضه با آن را ایجاد نموده است تحلیل را اگر مصداقی و موضوعی کنیم باید بگوئیم، قوه قضائیه تحت تأثیر حقایق پدیده بزهکاری و علل آن، الزاماتی ناشی از تعهدات اجتماعی بین المللی و منطقه‌ای، ناکارآمدی سیستم کیفری سنتی و سیاست سزادهی و اربابی صرف در دوران گذشته و سالهای اول بعد از پیروزی انقلاب، عقلانیت‌گرایی متأثر از پژوهش‌های علمی، تردید در اجرای اجباری برخی قرائت‌های دینی از منابع قدیمی و امکان تجدید نظر و اصلاح دیدگاهها با عنایت به مقوله مصلحت فقهی، سنگین بودن کیفرهای موجود که هدف اجرای عدالت مطلقه کیفری، تنبیه و تنبیه بزهکار را، بی توجه به مسئله بازپروری و جامعه‌پذیری و احیاء وی مورد توجه قرار می‌دهد... در مقام تردید و تشکیک به سودمندی سیاست جزائی تقنینی، وادار به واکنش کاملاً متفاوت شده است. مراجع کیفری و قضات تحت تأثیر دستورات قانونی، فرا قانونی، اداری و قضائی مقامات عالی‌ه قوه قضائیه با بهره‌گیری از حداکثر توان ناشی از متن قانون جزا ویا تفسیر موسع به نفع متهم از بدو برخورد با مرتکب جرم سعی در اعمال ملاحظت، انعطاف، استخلاص و اعمال تدابیری دارند که به مرور خاصیت سزادهی و اربابی ضوابط کیفری را به حداقل تنزل داده است. اعمال سیاست غیر مدون ولی عملی کیفر زدایی در مورد جرائم مستوجب حد، تازیانه، شلاق و حبس... و اعمال تعلیق و تدابیر جایگزین، نشانه‌های آشکاری از تبعیت اجباری مدیران نظام قضائی از واقعیات اجتماعی است نتیجه اعمال چنین سیاستی، تعطیلی سیاست جنایی تقنینی و یا طرد تدریجی آن خواهد بود، سیاستی که با ابزار کیفر سعی در ارباب بزهکاران بالقوه و تنبیه مرتکبین جرم با هدف پیشگیری از وقوع جرم یا ارتکاب آن داشته است امروزه می رود تا کارآمدی خود را به کلی از دست بدهد. در چنین شرایطی که عقلانیت مبتنی بر منطق واقعیات، برآرمان‌گرایی ناشی از علقه‌های ذهنی و سنتی چیره می شود، تکلیف امنیت اجتماعی و کنترل هنجارهای بزهکارانه چه می شود؟ حال که سیاست واقع‌گرایانه ولی تجربیدی قوه قضائیه، کارکرد سیاست تقنینی سنتی را خنثی و اثر اربابی و سزادهی آن را تضعیف نموده است، چگونه می توان برکثرت پدیده بزهکاری غلبه کرد؟ موضوع وقتی اهمیت بیشتری پیدا می کند و احساس خطر را در نخبگان علوم اجتماعی تقویت می نماید که دریابیم وجود عوامل جرم آفرین مانند اختلاف شدید طبقاتی، بیکاری، تورم، فساد اداری، هجمه فرهنگی، طلاق، اعتیاد و افسردگی به‌عنوان مولفه‌های جرم ساز در جامعه رو به فزونی بوده و هر روز به تعداد کجروها و انحراف پذیرانه ویژه در میان جوانان افزوده می شود. در چنین فضایی قطعاً با توجه به ویژگی محاسبه‌گری افراد، مقایسه بین هزینه‌های عمل ناشی از شرایطی مانند فقر و بیکاری... که ممکن است تمامیت جسمی، جنسی، حیثیتی و فطری فرد را به بازی گیرد و به مخاطره‌اندازد با هزینه ناشی از واکنش اجتماعی در مقابل جرم و در آمد آن، کفه ترازو را برای پذیرش هزینه‌های جرم سنگین تر خواهد نمود؛ آن چنانکه در واقعیت پدیده بزهکاری کشور ملاحظه می شود. در واقع وقتی افراد جامعه ویژگی سزادهی و اربابی سیاست کیفری تقنینی را در چنبره سیاست متفاوت نظام قضائی خنثی می بینند، و از طرفی زمینه یک زندگی به هنجار و متعادل برای خود را هم نمی بینند، بی شک در صورت تجمیع شرایط در نظم‌گریزی و ارتکاب جرم تردیدی به خود راه نخواهند داد. این چالش زمانی نمود اسف باری دارد که مشاهده کنیم احکام صادره از طرف محاکم قضائی - که متضمن حداقل پیام سیاست جنایی تقنینی است - در اجرا دچار جرح و تعدیل می گردد. بخش عمده احکام حبس اعم از حبس ابد و غیره با اعمال عفو، آزادی مشروط و مرخصی تبدیل به حبس‌های کوتاه مدت می شوند، زندان در نتیجه به ندامتگاه، بلکه مرکز نگهداری موقت و محل انتظار مبدل می گردد. آن قسمت از احکام کیفری متضمن مجازات حد و یا شلاق نیز به صور مختلف ممکن است اجرا نشود. این در حالی است که براساس آئین نامه امور زندانهای کشور مصوب ۱۳۸۴ زندان محلی است برای اعمال کیفر، نگهداری و اصلاح مجرمین، و این چنین تکالیف مهمی

ضرورت تعیین زمانی خاص، برنامه های اصلاحی و تربیتی، کارورزی و اشتغال زندانی...تشکیل پرونده شخصیت در مرحله پذیرش و طبقه بندی آنان... و در نهایت مراقبت بعد از خروج را می طلبد. فقدان امکانات لازم از جمله مکان، پرسنل متخصص، ابزار، ... تاکنون اجازه پیروی از یک روش علمی اصلاحی و بازپروری را در مورد زندانیان - جز نگهداری - فراهم نکرده است. حال آنکه نظام زندانبانی ما - حداقل براساس ظاهر مقررات - پیرو نظام اصلاح و درمانگری است. (داودی گرمارودی، ۱۳۸۵: ۱۳۵-۱۳۷) قهرا چنین اوضاع و احوالی خاصیت سزادهی و اربابی سیاست جنایی تقنینی را به طور کامل از اثر بخشی می اندازد. نتیجه اینکه زندان برخلاف فلسفه وجودی خود خصیصه درمانگری، اربابی و پیشگیرانه خود را از دست می دهد و در کنار سیستم قضائی آخرین بقایای سیاست جنایی تقنینی را خنثی می سازد. بدین سان، به تدریج ترس و واهمه از واکنش کیفری در افراد رو به افول می نهد. سیاست جنایی تقنینی که فی نفسه ناممکن و ناتوان در وصول به اهداف آرمانی و ذهنی می باشد، در کشاکش اجرا و اعمال توسط قوه قضائیه متأثر از عوامل متفاوت و متهافت به طور کلی خاصیت بازدارندگی و پیشگیرانه خود را از دست می دهد.

۴-۴- توسعه ی نهاد ها رفت و تساهل در اجرا

اهداف سزادهی، سرکوبگرانه، اربابی و بازدارنده منتسب به کیفر که از فحوی سیاست جنایی تقنینی ایران استنباط می گردد، به دلیل ملاحظاتی که مذکور افتاد، در مرحله اجرا با انعطاف، تساهل، تسامح، انسداد و وقفه جدی مواجه می شود وجود مشکلاتی نظیر فاصله زمانی زیاد بین قطعیت احکام کیفری و اجرای آنها، گسترش تدابیر عفو عمومی و خصوصی، توسعه تدابیر آزادی مشروط و تعلیق مجازات، تساهل و رأفت در برخی قوانین اجرای احکام کیفری مانند آئین نامه اجرایی سازمان زندانها، عدم نظارت و کنترل کافی بر اجرای پاره ای از مجازاتها مانند شلاق، تهیه لوايح و پیش نویس های قانونی موازی در سطح قوه قضائیه و سایر نهادهای ذیربط، ضعف امکانات فیزیکی، تعدد مراجع مختلف اجرای احکام کیفری، عدم مراقبت بعد از خروج زندانیان، صعوبت و محال بودن اجرای برخی از کیفرهای شرعی و عرفی، عدم وجود ضوابط اصلاحی و بسیاری دیگر از معضلات، سیاست جنایی اجرای مجازات را با بحران و رکود شدید مواجه نموده و از اثر بخشی کیفرها به شدت کاسته است (نجفی توانا، ۱۳۹۹: ۳۷-۴۰).

۴-۵- ناکارآمدی نظام عدالت کیفری

افزایش شمار پرونده های کیفری در دادسراها و دادگاه ها در کنار روند فزاینده نرخ بزه کاری و جرائم اقتصادی در ایران توجه سیاست گذاران کیفری را به این حقیقت معطوف داشته که شیوه های قانونی موجود توان حل و فصل مشکلات و اقناع شهروندان را نداشته و حتی در زمینه کنترل بزه کاری نیز ناکارآمد هستند (خزانی، ۱۳۷۷: ۱۵۷ - ۱۴۴). از اینرو روشها و راهکارها مستلزم بازنگری اساسی بوده و از آنجا که اصلاح قانون زمان زیادی می طلبد، باید ابزارهای دیگری برای عبور از بحران برگزیده شود. در این راستا آیین نامه و بخشنامه نویسی به اولویت نخست تصمیم گیران سیاست جنایی تبدیل شده و تأکید و توسل به راهکارهای جایگزین تعقیب؛ مانند بایگانی پرونده، تعلیق تعقیب، میانجیگری و قضا دایی به گفتمان اصلی مقامات قضایی تبدیل میشود. به دلیل آنکه اعمال جایگزین ها مستلزم رعایت مقررات قانونی بوده و شرایط و قیدوبندها توسل به این مقررات را دشوار و ناممکن می کند، ساده ترین راهکار عبور از مقررات تقنینی با توسل به راهکارهای فروتقنینی است.

به این ترتیب سیاست جنایی قضایی با جهت گیریهای خاص و بدون توجه به اهداف جرم شناسانه نهادهای جایگزین و به کارگیری آن‌ها فقط از روی ضرورت - به علت ازدحام زندان و تورم جمعیت کیفری و افزایش هزینه های اقتصادی نگهداری بزه کاران در کنار کمبود بازداشتگاه ها و زندان ها - از گفتمان سیاست جنایی قانونگذار فاصله میگیرد. در این شرایط با تعارض در دو گفتمان قانونی و قضایی سخن از بحران به میان میآید؛ بحرانی که با بازنگری سیاست جنایی تقنینی در پرتو کارنامه سیاست های جنایی قضایی و اجرایی یا برعکس باید رفع شود. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۲: ۶۲) اتخاذ این نوع سیاست ها و استفاده از شیوه ها و الگوهای فروتقنینی در رویارویی با مشکلات قضایی، هرچند در کوتاه مدت به برخی معضلات و مطالبات شهروندان پایان میبخشد، اما به دلیل پژوهش محور نبودن در درازمدت دستاوردی نداشته و نا کارآمدی آن‌ها اثبات می شود. هرچند صدور بخشنامه‌های متعدد به تدریج به اعتبار و اقتدار قانون لطمه زده و این پیام را میرساند که قانون به مثابه بازیچه ای در دست مقامات قضایی است که اجرای آن منوط به میل و اراده آن‌ها بوده و اعتباری بیش از آن ندارد. این پیام در وهله نخست از سوی قضات دریافت میشود و به تدریج به شهروندان نیز انتقال می یابد.

برخی بخشنامه‌های قضایی مانند دستورالعمل اجرایی ماده (۴۷۷) ق.آ.د.ک، به سبب افزایش و تحمیل حجم انبوهی از شکایت ها و درخواست ها به بهانه خلاف شرع بین به دستگاه قضایی به ویژه در بالاترین سطح آن و با تزلزل در اعتبار امر مختوم، به ثبات و کارآمدی سیاست جنایی قضایی صدمه میزند و موجب اطاله دادرسی خواهد شد. این دوگانگی در سیاستها که از یک سو، با صدور بخشنامه‌هایی بر سرعت رسیدگی از رهگذر حذف تشریفات قانونی تأکید میکند و از سوی دیگر با دستورالعمل های دیگری به گشودن دعاوی مختوم و ایجاد سازکارهایی برای استفاده همگان از حق اعتراض به رأی قطعی به بهانه مخالفت آن با شرع اشاره میکند، از یک نوع سیاست جنایی قضایی سرگردان پرده برمیدارد که فاقد برنامه ریزی، آینده نگری و شناخت منطقی مشکلات پیرامونی است.

باید پذیرفت سیاست جنایی مانند همه سیاستگذاری ها پویا بوده و همسو به تحولات جرم شناختی، آمار بزه کاری، اوضاع و احوال اجتماعی، دگرگونی صنعتی، فناوریانه، اقتصادی، سیاسی، ملی و بین المللی در حرکت است و در نتیجه نیاز به بازنگری و بازتعریف مستمر دارد (همان). این بازنگری مستلزم آسیب شناسی، انجام مطالعات و پژوهش های جامعه شناختی کیفری و جرم شناختی است.

برخی دادگاه ها در عمل هوشمندانه از اجرای بخشنامه‌های قضایی به بهانه ارشادی بودن آن‌ها و اینکه به لحاظ قانون اساسی تکلیف ساز نیستند، امتناع ورزیده و بر نص قانون تأکید می کنند. پیام این نوع مخالفت ها، تأکید بر قانونگرایی و اصل حاکمیت قانون است. از آنجاکه این بخشنامه‌ها به تصریح تبصره ماده (۱۲) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ از طریق دیوان قابلیت ابطال ندارند، مناسب ترین راهکار امتناع از اجرای آنهاست. ممکن است ایراد گرفته شود که امتناع از اجرای آیین نامه های خلاف قانون در اصل (۱۷۰) قانون اساسی ناظر به آیین نامه های قوه مجریه است و شامل بخش نامه های مقامات قضایی نخواهد شد. این ایراد به دلیل اینکه بخشنامه‌ها و دستورالعمل های قضایی جایگاهی در قانون اساسی ندارند و مستند صدور حکم در اصل (۱۶۷) نیز نیستند، پذیرفته نیست و به قیاس اولویت، کنارگذاری بخشنامه‌های مقررات گذار و عدم استناد به آن‌ها مناسب ترین راهکار است. (خزانی، ۱۳۷۷: ۱۱۶ - ۱۱۲)

نتیجه گیری:

عملکرد دستگاه قضایی در بخشنامه‌ای شدن سیاست قضایی، زمینه‌ی دور شدن از مقصود مقنن را در بخش‌هایی کاملاً فراهم ساخته و به سمت اتخاذ و اعمال سیاست جنایی بدیعی سوق داده است؛ به بیانی دیگر، هدف از صدور این بخشنامه‌ها شامل کاستن از میزان دعاوی کیفری، سبک‌سازی نظام عدالت کیفری از طریق قضا زدایی و خروج رسمی پرونده‌ها از محاکم به سمت شوراها و توسل به میانجیگری و نشان دادن صلابت و قدرت دستگاه قضایی می‌باشد که به سبب کنندی و ایستایی لطمه دیده است. هدف آن تسریع در رسیدگی، حل چالش مطالبات و معضلات تراکم و تورم پرونده‌های کیفری از مجرای سیاست جنایی عملی و قضایی از منظر صدور بخشنامه‌ها است؛ اما نتیجه‌ی اتخاذ این رویه و برآمد آن، افول سیاست جنایی تقنینی و صدمه به مهم‌ترین نهاد یعنی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، کاهش اقتدار قانون می‌باشد. یکی از دلایل دور شدن از سیاست جنایی کارآمد و تفکیک علمی سیاست جنایی قضایی از تقنینی، شتابزدگی در جرم‌انگاری بر مبنای اصول مباحث معرفت‌دینی، مجالی را برای تأمل و تدبر علمی و شناسایی نیازها و رعایت مصالح و مفاسد اجتماعی در امر قانونگذاری و تکوین سیاست‌های کلان قضایی و اجرایی باقی نگذاشت. زمینه‌های شکل‌گیری بخشنامه‌ای شدن و جلوه‌های آن را می‌توان در نبود تخصص و ضعف در قانونگذاری، توسعه‌ی نهادها رفت و تساهل در اجرا، ناکارآمدی نظام عدالت کیفری دانست. در این میان برخی نظریه‌ها امکان نقش‌آفرینی بخشنامه‌ها را در سیاست جنایی قضایی تأیید نمی‌کنند؛ چراکه تحولات امروزی در تنوع و پیچیدگی جرایم اعم یقه سفید اعم از پولشویی، اختلاس، فسادهای کلان مالی، قاچاق زنان و کودکان، جرایم شبکه‌ای مواد مخدر، بانک‌های غیر مجاز و شبکه‌های گلدگوییست و اخلاط‌گران در نظام اقتصادی با پاسخ صریح و قاطع عدالت کیفری سرکوب شوند؛ چراکه عدالت ترمیمی و بخشنامه‌ای در شرایط کنونی پاسخگوی گستردگی و پیچیدگی جرایم نیست. از جمله این نظریات، نظریه‌ی تحمل صفر، ریسک جرم، نظریه قطعیت و حتمیت در نظام عدالت کیفری است. نظریه‌های دیگر، امکان نقش‌آفرینی بخشنامه‌ها در سیاست جنایی قضایی تأیید می‌کند و معتقدند که یک ضرورت انکارناپذیر است. از آن جمله جرم‌شناسی پسانوگرایبو جرم‌شناسی نظام عدالت ترمیمی می‌باشد.

منابع و مأخذ

۱. ابراهیمی، شهرام، (۱۳۹۳). مفهوم جرم‌شناسی بزه، ترجمه متن رمون گسن، برگرفته از مجموعه مقاله تازه‌های علوم جنایی، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، میزان، چ ۱، ج ۲.
۲. ابرندآبادی، علی حسین؛ (۱۳۹۳). تقریرات جرم‌شناسی، به کوشش شهرام ابراهیمی، قشم: دانشگاه آزاد اسلامی جزوه‌ی تقریری دوره‌ی دکتری.
۳. آیت‌الله زاده شیرازی، سید مرتضی و دیگران، (۱۳۷۴). مجمع اللغات، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ چهارم.
۴. پورملکی، فتاح عبدالله؛ (۱۳۸۸). بررسی ویژگی‌های مدل اقتدارگرایی سیاست جنایی، تهران: کتابخانه دیجیتال دانشگاه علامه طباطبایی (ره).
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ ششم.
۶. چارلز، جنکز، (۱۳۹۴) پست مدرنیسم چیست؟، ترجمه فرهاد مرتضایی، تهران: نشرمرندیز.
۷. حسینی، سید محمد؛ (۱۳۸۶). سیاست جنایی در اسلام و جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

۸. خزانی، منوچهر (۱۳۷۷) «بررسی نظری و عملی تسریع آیین دادرسی کیفری»، فرایند کیفری (مجموعه مقالات)، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۹. کلانتری، کیومرث، (۱۳۸۷). بحران در سیاست جنایی ایران، پایان نامه دکتری، دانشگاه تربیت مدرس.
۱۰. گلدوزیان، ایرج؛ (۱۳۹۳). محشای قانون مجازات اسلامی، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
۱۱. لازرژ، کریستین (۱۳۹۸). درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ هفتم، تهران، میزان.
۱۲. جمعی از نویسندگان، (۱۳۸۵) گزارش جرم زدایی اروپا، تهران: انتشارات سلسبیل.
۱۳. قیاسی، جلال الدین؛ (۱۳۸۵). مبانی سیاست جنایی حکومت اسلامی، ج ۱، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۴. دلماس مارتی، می ری؛ (۱۳۸۱). نظام های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: نشر میزان.
۱۵. داوید، رنه؛ (۱۳۶۴). نظامهای بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه ی حسین صفایی، محمد آشوری و عزت الله عراقی، تهران: انتشارات مرکز نشر دانشگاهی.
۱۶. زهر، هوار؛ (۱۳۸۳)، کتاب کوچک عدالت ترمیمی، ترجمه دکتر حسین غلامی، جلد اول، تهران: انتشارات مجد.
۱۷. نجفی توانا؛ علی؛ (۱۳۸۹). جرم‌شناسی، چاپ ششم. تهران: آموزش و سنجش.
۱۸. وایت، راب، هینز، فیونا (۱۳۹۲)، جرم و جرم‌شناسی، متن درسی نظریه های جرم و کجروی، و ترجمه علی سلیمی، چاپ پنجم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

مقاله

۱۹. حبیب زاده، محمد جعفر، علی حسین نجفی ابرندآبادی و کیومرث کلانتری (۱۳۸۰) «تورم کیفری، عوامل و پیامدها»، فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش ۴۵.
۲۰. حسینی نیک، سید حسین؛ (۱۳۷۴) بحران در سیاست جنایی ایران؛ پایان نامه کارشناسی ارشد، استاد راهنما: دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران.
۲۱. فرجیها، محمد، (۱۳۷۶) جنبه هایی از تأثیر یافته ها و جرم‌شناسی بر سیاست جنایی، فصلنامه علمی پژوهشی مدرس، دوره هفتم، شماره اول.
۲۲. فرجیها، محمد (۱۳۹۶). دانش نامه عدالت ترمیمی (مجموعه مقاله های همایش بین المللی عدالت ترمیمی و پیشگیری از جرم)، چاپ اول، تهران، میزان.
۲۳. نجفی توانا، علی، (۱۳۹۹). تعارض و انسداد در سیاست جنایی ایران، مجله ی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
۲۴. نجفی ابرندآبادی، علی حسین (۱۳۸۲) «از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی»، مجله الهیات و حقوق، سال سوم، ش ۹ و ۱۰.
۲۵. گسن، ریموند؛ (۱۳۷۱). بحران سیاست جنایی کشورهای غربی؛ ترجمه دکتر علی حسین ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۱۰.
۲۶. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۹۷) تلطیف و ترمیمی شدن حقوق کیفری، با تأکید بر حقوق ایران، در: فرجیها،

محمد، (زیرنظر)، عدالت ترمیمی؛ پل ارتباطی میان تمدن های جاده ابریشم - چکیده مقالات، تهران: نشر میزان،، چاپ اول، بهار .

۲۷. نوبهار، رحیم، (۱۳۹۲). مدل شناسی سیاست جنایی اسلام، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۱.

۲۸. نیازی، محسن، محمد صدیق محمدی، (۱۳۹۳) چرخش گفتمان تبیین جرم، از دوره ی کلاسیک تا پست مدرنیسم، مجله کاآگاه، دوره ۸، شماره ۲۹.

۲۹. جعفری، مجتبی (۱۳۹۵). چالش های فرانوگرایانه اصول حقوق کیفری مدرن، مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، دوره ۳، شماره ۱.

۳۰. تیلا، پروانه، (۱۳۸۰). «حاکمیت قانون از تئوری تا عمل»، سال دوم، شماره ۱۳۸.

۳۱. موسوی مجاب، سیددرید، (۱۳۸۷). جامعه شناسی جنایی، (نگرش بر نظریه های جرم شناسی) جزوه تقریری دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم .

32. . Murphy, Jeffrie G. (2002). Forgiveness and Resentment, In: Jeffrie G. Murphy