

تأثیر عوامل فراقانونی و قانونی خاص بر تفاوت آرای در تعیین مجازات قضایی در جرایم مشابه

غلامحسین الهام^۱، مهدی کریمی^{۲*}

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۲. استادیار دانشگاه پیام نور مشهد

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۳/۱۰)

چکیده

در این مقاله عوامل مؤثر بر تفاوت آرای قضات در جرایم مشابه با تأکید بر جرایم سرقت تعزیری و ضرب و جرح عمدی بررسی شده است. عوامل به دو دسته قانونی خاص و قضایی (فراقانونی) منجر به صدور آرای حداکثر مجازات تقسیم شده، عوامل قانونی خاص ناظر بر جرایم سرقت تعزیری و ضرب و جرح عمدی است. برای این مهم پرسشنامه‌ای شامل ۳۰ سؤال با طیف پنج‌گزینه‌ای لیکرت طراحی و نظر جامعه قضات دادگاه‌های عمومی کیفری و تجدید نظر حوزه قضایی شهرستان مشهد جمع‌آوری شده است. مقدار ضریب آلفای کرونباخ ۰/۹۲۲، حاکی از پایایی بالای پرسشنامه که بر شفافیت و پیوستگی سؤالات دلالت دارد. چهار آزمون در تحلیل استنباطی داده‌ها به کار گرفته شده است. برای بررسی تفاوت آرای، از شاخص واریانس نمونه و برای آزمون تعمیم‌پذیر بودن نتایج از آزمون آماری لون، و از آزمون t برای بررسی مؤثر بودن عوامل احصاشده و از آزمون فریدمن برای رتبه‌بندی میزان تأثیر عوامل مذکور استفاده شده است. نتایج نشان داد که تأثیر عوامل قضایی (فراقانونی) در صدور آرای متفاوت در جرایم مشابه در جامعه آماری قضات مورد مطالعه بیش از عوامل قانونی خاص است. در حوزه سرقت «مسلح بودن سارق» بیشترین و «سرقت از طریق کیف‌زنی و جیب‌بری» کمترین تأثیر را در تعیین حداکثر مجازات دارد. «استفاده از اسلحه و چاقو و امثال آن» بیشترین تأثیر را در تعیین حداکثر مجازات ضرب و جرح دارد. عامل فراقانونی «طرح‌ریزی قبلی برای ارتکاب جرم» تأثیر معناداری بر تعیین حداکثر مجازات توسط قضات دارد.

کلیدواژگان

تفاوت آرای قضات در تعیین مجازات، حداکثر مجازات، عوامل قانونی خاص، عوامل فراقانونی.

* M.karimi342@yahoo.com

Dr.elham@ut.ac.ir

مقدمه

وجود اختلاف نظر از منظر حقوقدانان علم حقوق در زمینه‌های مختلف امری عادی است، اما تفاوت آرا در دستگاه قضایی که متصدی فصل خصومت یا اجرای عدالت است، تبعات ناخوشایندی برای مردمی که به امید حل و فصل دعاوی و احقاق حق به قاضی رجوع کرده‌اند، دارد. بی‌شک رویه واحدی بر محاکم اعم از حقوقی و کیفری چه از نظر ماهوی و چه از نظر شکلی حکمفرما نیست. باید دید که علت این پدیده که امروزه فراوان‌تر از گذشته است، چیست؟ چرا بین دادگاه‌ها چنین گوناگونی و تشتت آرا به چشم می‌خورد؟ در بررسی و تبیین این امر ضروری می‌نماید که به عواملی که در تعیین مجازات تأثیر آشکاری داشته و در قابلیت سنجش آنها تردیدی وجود ندارد، پرداخته شود. مهم‌ترین عوامل قابل پردازش که امکان تحلیل و سنجش استنباطی آنان ممکن است عوامل تعیین مجازات اعم از قانونی و قضایی‌اند.

تدابیر جزایی به‌طور کلی و تقسیم مجازات، به‌منظور سهولت کاربرد و عمل دستگاه عدالت کیفری وضع می‌شود و شدت و خفت آزاردهندگی آنها باید تابع معیارها و مصالح و مفسده‌های واقعی و علمی باشد. ملاک‌هایی برای افزایش آزاردهندگی کیفر یا کاهش آن وضع شده و قانونگذار خود به‌صراحت به آنها اشاره کرده است. گاهی نیز چنین معیارهایی در متون قانونی درج نشده است، این عوامل همان عوامل قانونی و قضایی تعیین مجازات است که به‌منظور بررسی عوامل تفاوت آرا ضروری است سنجش و تحلیل علمی شود. عوامل قانونی مجموعه عواملی است که در قانون به‌صراحت یا تلویحی در سراسر مواد قوانین کیفری برای تعیین شدت کیفر مقرر شده‌اند که باید با بررسی مواد قانون مجازات آنها را به‌دست آورد. عوامل قضایی (فراقانونی) بر خلاف عوامل قانونی نامعین‌اند و به فضای رسیدگی و مراجع و نیروهای پیرامونی مرتبط است که تصمیم قضایی در تعیین کیفر را تحت تأثیر قرار می‌دهد. هیچ‌گاه رد پای از این دسته عوامل در آرای صادره نمی‌توان یافت، مگر به مدد بررسی شرایطی که رأی در آن صادر شده یا با تکیه بر اطلاعاتی که قضات می‌توانند در این خصوص ارائه دهند؛ به‌عبارت دیگر، جزو الزامات قانونی نیستند. شناسایی و بررسی این دسته از عوامل نیازمند مطالعات میدانی و تجربی است.

در قوانین جزایی ایران و بسیاری از کشورهای جهان، مجازاتی که برای جرایم در نظر گرفته شده، اغلب به‌صورت حداقل و حداکثر بیان شده و در واقع قانونگذار کف و سقف مجازات را تعیین کرده و تعیین مجازات بزهکار در این فاصله، به قاضی واگذار شده است (بهری، ۱۳۸۴: ۴۱۳). پیش‌بینی مجازات متغیر و تفویض اختیار به قاضی برای انتخاب مجازات متناسب از مهم‌ترین ابزار سیاست تفرید قضایی مجازات و فردی کردن آن است. در پرتو این اختیار، انتخاب حداقل یا حداکثر مجازات و گزینش مجازات مساعد از بین کیفرهای متعدد، امکان‌پذیر می‌شود (آماده، ۱۳۸۹: ۲۵). در

پژوهش حاضر به این نکته نیز توجه می‌شود که آیا اصل فردی کردن مجازات در نظام حقوقی ایران خود می‌تواند از علل عمده تفاوت آرا باشد و یافته‌ها و داده‌های حاصل از استنباط و تحلیل آماری امکان بهره‌برداری از آن اصل را فراهم می‌کند.

لازم است عواملی را که موجب شدت یا خفت مجازات مجرمان متفاوت در جرایم مشابه می‌شود، شناسایی کنیم تا بتوانیم به این پرسش پاسخ دهیم که چه ضابطه‌ای بر تصمیم‌گیری قضات در تعیین مجازات بین حداکثر و حداقل تعیین شده در قانون، حکومت می‌کند. مواد مختلفی از قانون مجازات اسلامی، در جرایم خاص سرقت و ضرب و جرح، حدود مجازات را در سطح حداقل و حداکثر مشخص کرده است. ملاحظه می‌شود که بسیاری از عللی که عملاً در تعیین مجازات دخالت دارند، به‌صراحت در قانون مورد اشاره قرار نگرفته و تأثیر آن دسته از علل که در قانون ذکر شده‌اند نیز بر تصمیم قضات، به بررسی و مطالعه نیاز دارد، از این رو این پژوهش تلاش می‌کند با تکمیل پرسشنامه‌هایی که در اختیار قضات کیفری قرار داده می‌شود، دیدگاه ایشان را در خصوص عوامل قانونی و قضایی ملحوظ در پرسشنامه‌ها بررسی شود تا دلایل صدور آرای متفاوت روشن گردد و قضات با شناسایی عوامل و آشنایی با شاخص‌هایی که به یاری این پژوهش از بررسی معیارهای تعیین مجازات مشخص می‌شود، به صدور احکام متناسب اقدام کنند. بدیهی است منظور از احکام متناسب آن نیست که تمام قضات در جرایم مشابه مجازات‌هایی یکسان، بی‌توجه به اصل فردی کردن مجازات صادر کنند. بلکه منظور آن است که ایشان با آشنایی بیشتر با عوامل مؤثر امکان آن را فراهم سازند که از صدور آرای کاملاً متفاوت و متشتت امتناع ورزند.

مهم‌ترین ویژگی این پژوهش، تکیه بر مطالعات میدانی و تحلیل داده‌های جمع‌آوری شده از پرسشنامه‌های متضمن نظرهای قضات محاکم کیفری، به‌منظور سنجش و بازتاب این معیارهاست. در این زمینه به‌منظور سنجش ذهنی منظم و منضبط قضات پرسشنامه‌ای با مشاوره استادان محترم تدوین شده است که روایی و پایایی بالای آن بر ذهنیت یکسان، جامع و شفاف جامعه آماری در ارزیابی سؤالات مطروحه دلالت دارد.

گفتار نخست

الف) روش تحقیق

۱. روش‌شناسی و هدف تحقیق

از لحاظ هدف و روشی که دنبال می‌شود، دو نوع تحقیق بنیادی و کاربردی از هم متمایز می‌شود. از لحاظ هدف، تحقیق کاربردی در جست‌وجوی دستیابی به هدف علمی است و تأکید آن بر

مطلوب بودن است. به عبارت دقیق‌تر، تحقیق کاربردی، تلاشی برای پاسخگویی به یک معضل و مشکل علمی است که در دنیای واقعی وجود دارد و در جهت حل مسئله‌ای فردی، گروهی و اجتماعی انجام می‌پذیرد. دانشی که از این طریق کسب می‌شود، راهنما و دستورالعملی برای فعالیت‌های علمی خواهد بود. از این‌رو در همان زمان که محقق به پژوهش می‌پردازد، در اندیشه کاربرد دستاوردها نیز است (ساروخانی، ۱۳۸۷: ۷۶).

تحقیق حاضر از نظر روش گردآوری داده‌ها، توصیفی-پیمایشی است. توصیفی از آن نظر که یافته‌ها به همان صورت که جمع‌آوری شده‌اند، بدون هیچ‌گونه دستکاری توصیف می‌شوند و روابط بین متغیرها بررسی شده و رابطه بین متغیر مستقل و متغیرهای وابسته ارزیابی می‌شود. از آنجا که اطلاعات توسط یک نمونه تصادفی از جامعه اصلی به وسیله پرسشنامه به دست آمده، بعد پیمایشی این بررسی نیز تأمین شده است.

۲. متغیرهای تحقیق

متغیرهای مستقل: این متغیرها نقش علت و متغیرهای وابسته نقش معلول را برعهده دارند (سرم، و همکاران، ۱۳۸۸: ۱۷۴). در این تحقیق، «عوامل قانونی خاص» و «عوامل قضایی (فراقانونی)» متغیرهای مستقل‌اند و «تفاوت آرا در تعیین مجازات توسط قضات» به‌عنوان متغیر وابسته در نظر گرفته شده است.

۳. گزاره‌های تحقیق

با توجه به مرور ادبیات صورت‌گرفته می‌توان فرضیه‌های تحقیق را به‌صورت زیر بیان کرد:

۱.۳. فرضیه اصلی

عوامل قضایی (فراقانونی) بیش از عوامل قانونی خاص به تفاوت آرا در تعیین حداکثر مجازات در جرایم مشابه منجر می‌شود.

۲.۳. فرضیه‌های فرعی

۱.۲.۳. تفاوت آرای تعیین مجازات حداکثر، در عوامل قضایی (فراقانونی) بیش از عوامل قانونی خاص حوزه سرقت است.

۲.۲.۳. تفاوت آرای تعیین مجازات حداکثر، در عوامل قضایی (فراقانونی) بیش از عوامل قانونی خاص حوزه ضرب و جرح است.

۴. قلمرو زمانی و مکانی تحقیق

این تحقیق در محدوده مکانی حوزه قضایی مشهد که جزو پنج شهر بزرگ کشور است، انجام گرفته است. محدوده زمانی تحقیق نیز شش ماه دوم سال ۹۱ است.

۵. جامعه آماری

جامعه آماری شامل قضات دادگاه‌های بدوی (عمومی و کیفری) و تجدید نظر حوزه قضایی مشهد است. تعداد اعضای جامعه آماری ۵۳ نفر است.

۶. روش نمونه‌گیری و تعیین حجم نمونه

با توجه به تعداد کم اعضای جامعه، همگی اعضا به صورت تمام‌شمار مورد نظر قرار گرفت، ولی به دلیل عدم همکاری برخی اعضا ۴۸ پرسشنامه جمع‌آوری شد. بنابراین به دو دلیل ۴۸ نفر به عنوان یک نمونه مدنظر قرار گرفت. اولاً اطلاعات همگی اعضا جامعه جمع‌آوری نشد؛ ثانیاً اعتقاد محقق بر این است که نتایج به دست آمده از این جامعه (قضات دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر مشهد) قابلیت تعمیم به کل کشور را نیز دارد. ضریب بالای آلفا کرونباخ به مقدار ۰/۹۲۲ مؤید این ادعاست.

۷. روایی^۱ و پایایی^۲

مقصود از روایی آن است که وسیله اندازه‌گیری، بتواند خصیصه و ویژگی مورد نظر را اندازه بگیرد. اهمیت روایی از آن نظر است که اندازه‌گیری‌های نامناسب و ناکافی می‌تواند هر پژوهش علمی را بی‌ارزش و ناروا سازد (خاکی، ۱۳۸۸: ۲۸۸).

از آنجا که در این تحقیق مهم‌ترین ابزار جمع‌آوری اطلاعات و اندازه‌گیری متغیرها پرسشنامه است، روایی و پایایی پرسشنامه اهمیت خاصی دارد. طرح پرسش‌های درست با عباراتی که ابهام را به حداقل ممکن برساند، شرط اساسی برای روایی و پایایی پرسشنامه است. مسئله این است که آیا پرسشنامه جنبه مهمی از هدف تحقیق را اندازه‌گیری می‌کند یا خیر؟ بدین سبب اهمیت روایی در آن است که «مقیاس» و محتوای ابزار یا سؤالات مندرج در ابزار، دقیقاً متغیرها و موضوع مورد مطالعه را بسنجد، یعنی اینکه هم داده‌های گردآوری شده از طریق ابزار، مازاد بر نیاز تحقیق نباشد

1. Validity
2. Reliability

و هم اینکه بخشی از داده‌های مورد نیاز در رابطه با سنجش متغیرها در محتوای ابزار حذف نشده باشد یا به عبارت دیگر، عین واقعیت را به خوبی نشان دهد (حافظ‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۵۵).

در این تحقیق روایی پرسش‌ها پس از مذاکره و استماع نظرها و راهنمایی‌های استادان محترم، صاحب‌نظران و مطلعان، بر مبنای فرضیات، رابطه مؤلفه‌ها و شاخص‌های متغیرهای تحقیق و تعیین مقیاس مناسب (طیف لیکرت) حاصل شد و پس از بررسی نتایج و رفع ایرادها، پرسشنامه نهایی (فعلی) به منظور اجرا استفاده شد.

پایایی ابزار که از آن به اعتبار، دقت و اعتمادپذیری نیز تعبیر می‌شود، یکی از ویژگی‌های فنی ابزار اندازه‌گیری (پرسشنامه) و عبارت است از اینکه اگر یک وسیله اندازه‌گیری که برای سنجش متغیر و صفتی ساخته شده، در شرایط مشابه، در زمان یا مکان دیگر، مورد استفاده قرار گیرد، نتایج مشابهی از آن حاصل شود. به عبارت دیگر، ابزار پایایی معتبر، ابزاری است که از خاصیت تکرارپذیری و سنجش نتایج یکسان برخوردار است (حافظ‌نیا، همان).

مفهوم یادشده با این امر سرو کار دارد که ابزار اندازه‌گیری در شرایط یکسان تا چه اندازه نتایج یکسانی به دست می‌دهد.

پایایی کیفیت ابزار روش جمع‌آوری داده‌ها را نشان می‌دهد. یک پرسشنامه در صورتی دارای پایایی است که به حدی شفاف باشد که تمام افراد جامعه آماری سنجش ذهنی یکسانی از سؤالات پرسشنامه داشته باشند و اگر در فاصله زمانی کوتاهی آن را به گروه واحدی از افراد بدهیم، نمره‌های حاصل از چندین بار اجرای نزدیک به هم، مشابه باشند. به بیان دیگر، اگر خصیصه مورد نظر را با همان وسیله یا وسیله‌ای مشابه دو بار اندازه‌گیری کنیم، نتایج حاصل، مشابه، دقیق و قابل اعتماد باشد.

یکی از ابزار اندازه‌گیری پایایی که بسیار کاربرد دارد، اندازه‌گیری پایایی با روش آلفای کرونباخ است که با استفاده از نرم‌افزار^۱ SPSS به راحتی محاسبه می‌شود (ساروخانی، ۱۳۸۷: ۵۴). در پرسشنامه مورد استفاده مقدار آلفای کرونباخ کل ۰/۹۲۲ به دست آمد که نشان‌دهنده پایایی بسیار بالای پرسشنامه و بیانگر اعتبار این پرسشنامه و شاخص‌های آن، برای جمع‌آوری داده‌ها و تحلیل آنهاست. شایان ذکر است مقدار ضریب آلفای کرونباخ هرچه به عدد یک نزدیک‌تر باشد، بر پایایی بالای سؤالات پرسشنامه دلالت دارد و حداقل قابل قبول آن ۰/۷ است (دلور، ۱۳۸۷: ۲۳۱).

1. Statistical Package for the Social Sciences

۸. روش گردآوری و تحلیل داده‌ها

برای جمع‌آوری اطلاعات و سنجش متغیرهای تحقیق از پرسشنامه‌ای حاوی ۳۰ سؤال با الهام از طرح طیف ۵ گزینه‌ای لیکرت با ارزش‌گذاری، خیلی کم=۱، کم=۲، متوسط=۳، زیاد=۴ و خیلی زیاد=۵ استفاده شده است. در این زمینه در موارد مورد نیاز از ابزار مصاحبه با قضات جامعه آماری نیز استفاده شده است.

این تحقیق مبتنی بر تحلیل داده‌ها بوده و برای تعیین رابطه بین متغیرها از روش‌های آمار استنباطی شامل آزمون t تک‌نمونه‌ای و فریدمن با بهره‌گیری از نرم‌افزار SPSS استفاده شده است. نرم‌افزار آماری SPSS که نسخه ۲۱ آن در این تحقیق استفاده شده، نرم‌افزاری برای تجزیه و تحلیل داده‌های آماری است که شرکت IBM عرضه کرده است.

گفتار دوم

الف) عوامل تعیین مجازات

دو گونه عوامل سنجش می‌شوند: ۱. عوامل قانونی خاص در تعیین مجازات در جرایم سرقت تعزیری و ضرب و جرح عمدی؛ ۲. عوامل قضایی (فراقانونی).

۱. عوامل قانونی خاص در تعیین مجازات (با رویکرد به جرایم سرقت تعزیری و

ضرب و جرح عمدی)

معیارهای قانونی خاص برای تعیین مجازات در جرایم سرقت و ضرب و جرح، همان مواردی است که در مواد قانونی اختصاص داده شده به این جرایم بیان شده است. این معیارها هم حداقل و حداکثر مجازات قانونی در نظر گرفته شده برای هر جرم را معین می‌کنند و هم اعلام می‌دارند که در چه مواردی و در صورت بروز چه شرایطی، مجازات قانونی در نظر گرفته شده برای هر جرم، شدید شده یا خفیف داده می‌شود. با توجه به همین نکته معیارهای اختصاصی، مجازات سرقت یا ضرب و جرح را در حالات مختلف بیان می‌کنند و چنانچه قاضی مستند رأی خود را تنها یکی از این مواد قرار دهد، نمی‌تواند از حکم مقرر در این مواد سرپیچی کند. با توجه به این مقدمه، معیارهای قانونی خاص هر یک از جرایم سرقت و ضرب و جرح در دو قسمت جداگانه بررسی می‌شود.

۱.۱. عوامل ناظر بر تعیین کیفر جرم سرقت

قانونگذار در مواد ۶۵۱ تا ۶۶۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، معیارهای خاص تعیین مجازات جرم سرقت تعزیری را بیان کرده که در پرسشنامه متضمن ۱۴ سؤال احصا شده است.

۲.۱. عوامل ناظر بر تعیین کیفر جرم ضرب و جرح

به‌طور کلی ایراد ضرب و جرح می‌تواند به‌صورت عمد، غیرعمد، شبه‌عمد و خطای محض واقع شود که قانونگذار برای تعیین مجازات هر کدام از این موارد معیارهایی را پیش‌بینی کرده است. در این پژوهش تنها معیارهای تعیین مجازات در ضرب و جرح عمدی بررسی می‌شود. البته در این بررسی نیز به موادی که تنها کیفر خاصی را مانند دیه یا قصاص معین می‌کنند، نمی‌پردازیم، زیرا منظور ما از معیارهای تعیین مجازات آن دسته از ملاک‌هایی است که به قاضی در تعیین مجازات کمک می‌کند نه موادی که به‌صراحت قاضی را در مقابل انتخاب تنها یک گزینه قرار می‌دهند. مواد ۲۶۹، ۶۱ و تبصره ماده اخیرالذکر قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ معیارهای تعیین مجازات ضرب و جرح را احصا کرده و پرسشنامه متضمن سه سؤال در این مورد است که با توجه به ملاک‌های صریح اعلامی مقنن گزینش شده است.

با توجه به مطالب بالا، عوامل قانونی تعیین حداکثر مجازات خاص سرقت تعزیری و ضرب و جرح عمدی را می‌توان در جدول ۱ جمع‌بندی کرد.

جدول ۱. عوامل قانونی خاص تعیین حداکثر مجازات

ردیف	عوامل قانونی تعیین مجازات	
۱	مسلح بودن سارق	خاص در تعیین مجازات سرقت تعزیری
۲	تعدد سارقان	
۳	وجود رابطه کاری بین سارق و مسروق عنه	
۴	قرار داشتن مال در دسترس سارق	
۵	استفاده سارق از لباس و عناوین تقلبی	
۶	سرقت از اماکن مسکونی یا مهیا برای سکونت و توابع آن	
۷	شکستن حرز جهت سرقت	
۸	راهزنی	
۹	سرقت از اماکن عمومی	
۱۰	وقوع سرقت در شب	
۱۱	وقوع سرقت در شرایط اضطرار مال‌باخته	
۱۲	سرقت مقرون به آزار و جرح	
۱۳	سرقت از طریق کیف‌زنی و جیب‌بری	
۱۴	سرقت وسایل مربوط به تأسیسات مورد استفاده عموم یا نهادها و سازمان‌های عمومی	
۱۵	اخلال در نظم جامعه و بیم تجری مرتکب یا دیگران	خاص در تعیین مجازات ضرب و جرح عمدی
۱۶	استفاده از اسلحه و چاقو و امثال آن	
۱۷	شرکت در نزاع دسته‌جمعی	

۲. عوامل قضایی (فراقانونی) تعیین مجازات

همان‌گونه که اشاره شد قضات در تعیین مجازات، همواره معیارهای قانونی را مدنظر نداشته‌اند و پاره‌ای از معیارهایی که اسمی از آنها در قانون برده نشده نیز، بر تصمیم آنها تأثیرگذار بوده است. این معیارها همان معیارهای قضایی (فراقانونی)^۱ هستند.

برخی حقوقدانان بر این عقیده‌اند که گاهی قاضی با کیفیاتی مربوط به شخصیت بزهکار مواجه می‌شود که عادتاً باید در تعیین مجازات مورد توجه قرار گیرد، درحالی‌که قانونگذار متذکر نبوده و پیش‌بینی نکرده است (Susan Easton and Christine piper, 2005: 23). برخی استفاده از این معیارها را تلاش قضات برای پیش‌بینی رفتار مجرمانه بزهکار در آینده دانسته و معتقدند که ملاحظه تأثیر معیارهای فراقانونی در تصمیمات قضات نشان می‌دهد که قضات با استفاده از این معیارها تلاش می‌کنند تا رفتار آینده بزهکار را پس از اجرای مجازات پیش‌بینی و بر همین اساس مجازات متناسبی با این رفتار احتمالی تعیین کنند. (Albonetti, C.A, 1991: 247-266) مهم‌ترین چالشی که در بررسی این معیارها وجود دارد آن است که در آرای محاکم کیفری هرگز اشاره صریحی به این معیارها نمی‌شود.

شایان ذکر است معیارهای قضایی متعددی در نزد هر یک از قضات کیفری به‌هنگام صدور رأی می‌تواند مؤثر باشد و بی‌شک احصای تمامی آنها در انجام یک پژوهش میدانی غیرممکن می‌نماید و این امر یکی از عمده‌ترین موانع عملی انجام چنین پژوهش‌هایی است. تنوع و تعدد معیارهای قانونی و فراقانونی تعیین مجازات به‌حدی است که نیازمند بررسی جامع و دقیق مسائل اجتماعی و فرهنگی مطرح در هر جامعه است (Nagel, 1994: 122). از سوی دیگر تأثیر هر یک، در تعیین مجازات نیز متفاوت است گاه عاملی مانند نژاد در جامعه‌ای موجب حداکثر مجازات و عامل دیگری چون جنسیت، موجب حداقل مجازات می‌شود (Steffensmeier, D, 1998:275) Ulmer, J & Kramer, 1998:275 برای تنظیم پرسشنامه به معیارهایی پرداخته شده که نوعاً و در عمل برای غالب قضات کیفری شناخته شده است. در جدول ۲، عوامل فراقانونی تعیین حداکثر مجازات موضوع سنجش احصا شده است.

1. Extralegal factors

جدول ۲. عوامل فراقانونی تعیین حداکثر مجازات

ردیف	عوامل فراقانونی
۱	سن کم بزه‌دیده
۲	سن زیاد بزه‌دیده
۳	زن بودن بزه‌دیده
۴	تحصیلات کم متهم
۵	درآمد بالای متهم و عدم نیاز وی به عایدات حاصله از سرقت
۶	تحصیلات بالای بزه‌دیده
۷	درآمد بالای بزه‌دیده
۸	درآمد کم بزه‌دیده
۹	حضور و کیل بزه‌دیده
۱۰	موقعیت سیاسی و اجتماعی متهم
۱۱	موقعیت سیاسی و اجتماعی بزه‌دیده
۱۲	طرح‌ریزی قبلی برای ارتکاب جرم
۱۳	فشار افکار عمومی

گفتار سوم

الف) یافته‌های تحقیق

به‌منظور بررسی فرضیه اصلی که به آزمون تأثیر عوامل قضایی (فراقانونی) و قانونی بر تفاوت آرا در تعیین مجازات توسط قضات در جرایم مشابه می‌پردازد، به تحلیل دو فرضیه فرعی نیز می‌پردازیم که در آنها تفاوت آرای اعضای نمونه مورد مطالعه از ابعاد مختلف ارزیابی شده است. بدین منظور از آزمون‌های لون^۱، t مستقل و t تک‌نمونه‌ای استفاده می‌شود. نتایج به‌دست‌آمده از آزمون کولموگروف-اسمیرنوف^۲ نشان داد که با اطمینان ۹۵ درصد تمامی عوامل مورد بررسی نرمال هستند. به‌عبارت دیگر، استفاده از آزمون‌های مذکور مجاز خواهد بود.

1. Leven
2. Kolmogrove-Smirnove

۱. فرضیه اصلی

عوامل فراقانونی بیش از عوامل قانونی به تفاوت آرا در تعیین مجازات توسط قضات در جرایم مشابه منجر می‌شود.

به‌منظور بررسی فرضیه اصلی فوق، نظرها و آرای قضات مورد نظر طی ۱۷ سؤال در خصوص تأثیر عوامل قانونی خاص با محوریت سرقت و ضرب و جرح و ۱۳ سؤال در خصوص تأثیر عوامل فراقانونی جمع‌آوری شده است. شاخص آماری مناسب برای سنجش تفاوت و پراکندگی آرا در هر موضوع، واریانس است. در جدول ۳ واریانس آرای نمونه قضات ارائه شده است.

جدول ۳. سنجش میزات تفاوت آرا در هر عامل

عامل	واریانس آرا
قانونی	۰/۱۲۳
فراقانونی	۰/۳۵۱

همان‌گونه که در جدول ۳ مشاهده می‌شود واریانس آرا و نظرهای قضات در مورد عوامل قانونی ۰/۱۲۳ و عوامل فراقانونی ۰/۳۵۱ است. به‌عبارت دیگر، پراکندگی آرا در عوامل فراقانونی اختلاف فاحشی با عوامل قانونی دارد و بیش از آن است. این موضوع مؤید صحیح بودن فرضیه اصلی تحقیق در نمونه مورد مطالعه است.

همچنین به‌منظور بررسی صحت و سقم فرضیه مذکور در مورد جامعه آماری، از آزمون واریانس لون استفاده شد (جدول ۴).

جدول ۴. آزمون مقایسه واریانس‌ها

آزمون لون	
سطح معناداری	آماره آزمون F
۰/۰۰۰	۱۵/۶۲۳

با توجه به جدول ۴، مقدار آماره آزمون لون برابر با ۱۵/۶۲۳ با سطح معناداری ۰/۰۰۰ به‌دست آمده است. کمتر بودن سطح معناداری آزمون (۰/۰۵) حاکی از این است که با اطمینان ۹۵ درصد می‌توان فرضیه بیشتر بودن واریانس عوامل فراقانونی نسبت به عوامل قانونی را به جامعه آماری تعمیم داد. بنابراین به‌طور کلی تفاوت آرای قضات در مورد عوامل فراقانونی بیش از عوامل قانونی است.

۲. فرضیه‌های فرعی

به‌منظور بررسی فرضیه‌های فرعی، آرای قضات طی پرسشنامه مذکور در خصوص تأثیر عوامل قانونی و فراقانونی در تعیین مجازات، مورد نظر قرار گرفت. در جدول ۵ واریانس آرای نمونه قضات ارائه شده است.

جدول ۵. تحلیل فرضیه‌های فرعی

ردیف	فرضیه	واریانس		آزمون تفاوت واریانس‌ها (لون)	
		عوامل قانونی	عوامل فراقانونی	آماره F	سطح معناداری
۱	تفاوت آرای تعیین مجازات حداکثر - حوزه سرقت	۰/۲۲۱	۰/۵۸۳	۱۳/۱۸۷	۰/۰۰۰
۲	تفاوت آرای تعیین مجازات حداکثر - حوزه ضرب و جرح	۰/۳۶۱	۰/۵۸۳	۴/۱۷۲	۰/۰۳۸

با توجه به جدول ۵ نتایج زیر را به‌دست می‌آوریم:

۱. واریانس نظرهای قضات در مورد عوامل قانونی خاص سرقت ۰/۲۲۱ و عوامل فراقانونی ۰/۵۸۳ است. بنابراین پراکندگی آرا در عوامل فراقانونی با عوامل قانونی خاص سرقت در تعیین حداکثر مجازات اختلاف دارد و بیش از آن است. این موضوع صحیح بودن فرضیه فرعی اول در نمونه مورد مطالعه را تأیید می‌کند. سطح معناداری آزمون لون ۰/۰۰۰ می‌باشد که مقداری کمتر از ۰/۰۵ است. بنابراین با اطمینان ۹۵ درصد فرضیه بیشتر بودن تفاوت آرای تعیین مجازات حداکثر در عوامل فراقانونی نسبت به عوامل قانونی خاص سرقت را می‌توان به جامعه آماری نیز تعمیم داد.
۲. واریانس نظرهای قضات در مورد عوامل قانونی خاص ضرب و جرح عمدی ۰/۳۶۱ و عوامل فراقانونی ۰/۵۸۳ است. بنابراین پراکندگی آرا در عوامل فراقانونی بیش از عوامل قانونی خاص ضرب و جرح عمدی در تعیین حداکثر مجازات است. این موضوع صحیح بودن فرضیه فرعی دوم در نمونه مورد مطالعه را تأیید می‌کند. سطح معناداری آزمون لون ۰/۰۳۸ می‌باشد که مقداری کمتر از ۰/۰۵ است. بنابراین با اطمینان ۹۵ درصد فرضیه بیشتر بودن تفاوت آرای تعیین مجازات حداکثر در عوامل فراقانونی نسبت به عوامل قانونی خاص ضرب و جرح را می‌توان به جامعه آماری تعمیم داد.

۳. عوامل مؤثر بر تعیین مجازات

برای تعیین مؤثرترین عوامل قانونی و فراقانونی در تعیین مجازات، از آزمون t تک‌نمونه‌ای برای عوامل نرمال و آزمون دوجمله‌ای برای عوامل غیرنرمال استفاده شد. نتایج آزمون بودن کولموگروف-اسمیرنوف حاکی از نرمال بودن چهارده عامل قانونی خاص در تعیین حداکثر مجازات سرقت و سبزه‌دانه عامل فراقانونی تعیین حداکثر مجازات است. ولی نظرها در مورد سه عامل قانونی تعیین حداکثر مجازات ضرب و جرح نرمال نیستند. به عبارت دیگر، در مورد این عوامل نمی‌توان از آزمون t استفاده کرد.

۱.۳. مهم‌ترین عوامل قانونی خاص مؤثر در تعیین حداکثر مجازات سرقت با توجه به نرمال بودن این عوامل، برای بررسی تأثیر آنها نیز از آزمون t تک‌نمونه‌ای استفاده شد. نتایج در جدول ۷ ارائه شده است.

جدول ۷. آزمون t عوامل قانونی خاص مؤثر بر تعیین حداکثر مجازات سرقت

ردیف	عامل	T	درجه آزادی	سطح معناداری	فاصله اطمینان	
					کران پایین	کران بالا
۱	مسلح بودن سارق	۲۵/۰۶۲	۴۷	۰/۰۰۰	۱/۶۰۹۵	۱/۸۹۰۵
۲	تعدد سارقان	۵/۸۵۷	۴۷	۰/۰۰۰	۰/۵۶۰۸	۱/۱۴۷۵
۳	وجود رابطه کاری بین سارق و مسروق‌عنه	-۰/۵۵۱	۴۷	۰/۵۸۴	-۰/۳۸۸۷	۰/۲۲۱۱
۴	دسترسی سارق به مال	-۰/۷۷۸	۴۷	۰/۴۴۱	-۰/۳۷۳۶	۰/۱۶۵۳
۵	استفاده سارق از لباس و عناوین تقلبی	۷/۹۷۳	۴۷	۰/۰۰۰	۰/۶۶۹۸	۱/۱۲۱۹
۶	سرقت از اماکن مسکونی یا مهیا برای سکونت	-۰/۱۲۵	۴۷	۰/۹۰۱	-۰/۳۵۷۰	۰/۳۱۵۳
۷	شکستن حرز	۴/۴۳۱	۴۷	۰/۰۰۰	-۰/۳۷۵۴	۰/۹۹۹۶
۸	راهزنی	۸/۸۶۸	۴۷	۰/۰۰۰	۰/۸۳۷۶	۱/۳۲۹۱
۹	سرقت از اماکن عمومی	۱/۸۵۴	۴۷	۰/۰۷۰	-۰/۰۲۱۲	۰/۵۲۱۲
۱۰	وقوع سرقت در شب	۵/۹۲۲	۴۷	۰/۰۰۰	۰/۵۵۰۳	۱/۱۱۶۴
۱۱	وقوع سرقت در شرایط اضطرار مال‌باخته	۱/۱۱۹	۴۷	۰/۲۶۹	-۰/۱۴۹۵	۰/۵۲۴۵
۱۲	سرقت مقرون به آزار و جرح	۱۵/۶۴۱	۴۷	۰/۰۰۰	۱/۳۴۳۴	۱/۷۴۰۰
۱۳	سرقت از طریق کیف‌زنی و جیب‌بری	۳/۹۲۳	۴۷	۰/۰۰۰	۰/۳۰۴۵	۰/۹۴۵۵
۱۴	سرقت وسایل مربوط به تأسیسات مورد استفاده عموم یا نهادها و سازمان‌های عمومی	۳/۷۳۳	۴۷	۰/۰۰۱	۰/۲۸۸۲	۰/۹۶۱۸

از بین چهارده عامل شناسایی شده، سطح معناداری عوامل ۱، ۲، ۵، ۷، ۸، ۱۰، ۱۲، ۱۳ و ۱۴ از خطای ۰/۰۵ آزمون کوچک‌تر بوده و هر دو کران بالا و پایین اطمینان مثبت است. بنابراین با اطمینان ۹۵ درصد، از نظر اعضای جامعه مورد مطالعه، عوامل قانونی خاص زیر تأثیر معناداری در تعیین حداکثر مجازات توسط قضات دارند:

مسلح بودن سارق، تعدد سارقان، استفاده سارق از لباس و عناوین تقلبی، شکستن حرز، راهزنی، وقوع سرقت در شب، سرقت مقرون به آزار و جرح، سرقت از طریق کیف‌زنی و جیب‌بری، سرقت وسایل تأسیسات مورد استفاده عموم یا نهادها و سازمان‌های عمومی.

برای تعیین رتبه هر یک از نه عامل مؤثر، از آزمون فریدمن استفاده شد. مقدار آماره مربع کا، ۸۶/۲۷۸ با سطح معناداری ۰/۰۰۰ به دست آمد که حاکی از متفاوت بودن رتبه عوامل از بعد میزان تأثیر است، به طوری که «مسلح بودن سارق» بیشترین و «سرقت از طریق کیف‌زنی و جیب‌بری» کمترین تأثیر را در تعیین حداکثر مجازات دارد.

۲.۳. مهم‌ترین عوامل قانونی خاص مؤثر در تعیین حداکثر مجازات ضرب و جرح عمدی با توجه به نرمال نبودن این عوامل، از آزمون ناپارامتریک دوجمله‌ای استفاده شد. نتایج در جدول ۸ ارائه شده است.

جدول ۸. آزمون دوجمله‌ای عوامل قانونی خاص مؤثر بر تعیین حداکثر مجازات ضرب و جرح

سطح معناداری	احتمال آزمون	احتمال مشاهده شده	حجم نمونه	مقوله	
۰/۰۱۳	۰/۵۰	۰/۳۱ ۰/۶۹ ۱/۰۰	۱۵ ۳۳ ۴۸	۳<= ۳>	اخلال در نظم جامعه و (گروه ۱) بیم تجری مرتکب یا (گروه ۲) دیگران (کل)
۰/۰۰۰	۰/۵۰	۰/۰۸ ۰/۹۲ ۱/۰۰	۴ ۴۴ ۴۸	۳<= ۳>	استفاده از اسلحه و (گروه ۱) چاقو و امثال آن (گروه ۲) (کل)
۰/۱۱۱	۰/۵۰	۰/۳۸ ۰/۶۳ ۱/۰۰	۱۸ ۳۰ ۴۸	۳<= ۳>	شرکت در نزاع دسته (گروه ۱) جمعی (گروه ۲) (کل)

از بین سه عامل شناسایی شده، سطح معناداری دو مورد نخست از خطای ۰/۰۵ آزمون کوچک‌تر است. از طرفی درصد نظرهایی که تأثیر عوامل اول و دوم را زیاد یا خیلی زیاد می‌دانند، به ترتیب ۶۹ و ۹۲ درصد است که نشان می‌دهد اغلب اعضای جامعه دو عامل احصاشده را مؤثر می‌دانند. بنابراین با اطمینان ۹۵ درصد، از نظر اعضای جامعه، دو عامل قانونی خاص «اخلال در

نظم جامعه و بیم تجری مرتکب یا دیگران» و «استفاده از اسلحه و چاقو و امثال آن» تأثیر معناداری در تعیین حداکثر مجازات ضرب و جرح توسط قضات دارند. برای تعیین رتبه دو عامل مؤثر، از آزمون فریدمن استفاده شد. نتیجه نشان داد که «استفاده از اسلحه و چاقو و امثال آن» مؤثرتر از «خلال در نظم جامعه و بیم تجری مرتکب یا دیگران» در تعیین حداکثر مجازات ضرب و جرح است.

۳-۳. مهم‌ترین عوامل قضایی (فراقانونی) مؤثر در تعیین حداکثر مجازات توسط قضات عوامل قضایی (فراقانونی) احصاشده در تعیین حداکثر مجازات نرمال هستند. بنابراین در اینجا نیز از آزمون t تک‌نمونه‌ای استفاده شد. نتایج در جدول ۹ ارائه شده است.

جدول ۹. آزمون t عوامل فراقانونی مؤثر بر تعیین حداکثر مجازات

ردیف	عامل	T	درجه آزادی	فاصله اطمینان	
				سطح معناداری	کران بالا / کران پایین
۱	سن کم متهم	۴/۰۸۰	۴۷	۰/۰۰۰	-۰/۳۰۶۲ / -۰/۹۰۲۱
۲	سن زیاد متهم	۰/۱۲۱	۴۷	۰/۹۰۴	-۰/۳۲۵۸ / ۰/۳۶۷۵
۳	تحصیلات بالای بزهکار	-۶/۹۷۷	۴۷	۰/۰۰۰	-۰/۷۴۴۶ / -۰/۹۶۳۷
۴	زن بودن بزهکار	-۰/۱۱۷	۴۷	۰/۹۰۷	-۰/۳۷۷۷ / ۰/۳۳۶۰
۵	حضور وکیل متهم	-۱۶/۹۸۶	۴۷	۰/۰۰۰	-۲/۷۰۲۹ / -۲/۱۳۰۴
۶	موقعیت سیاسی و اجتماعی متهم	-۵/۹۸۶	۴۷	۰/۰۰۰	-۱/۶۱۴۴ / -۱/۸۰۲۳
۷	فشار افکار عمومی	-۹/۶۸۳	۴۷	۰/۰۰۰	-۲/۲۸۹۷ / -۱/۵۰۲۰
۸	درآمد بالای متهم و عدم نیاز وی به عایدات حاصل از سرقت	-۲/۶۱۱	۴۷	۰/۰۱۲	-۰/۱۰۶۵ / -۰/۱۴۳۵
۹	تحصیلات بالای بزه‌دیده	۰/۸۶۶	۴۷	۰/۳۹۱	-۰/۱۹۲۹ / ۰/۴۸۴۶
۱۰	درآمد بالای بزه‌دیده	-۷/۳۹۳	۴۷	۰/۰۰۰	-۱/۱۲۰۲ / -۱/۳۱۳۱
۱۱	درآمد کم بزه‌دیده	-۹/۴۶۴	۴۷	۰/۰۰۰	-۲/۲۲۳۱ / -۱/۴۴۳۶
۱۲	موقعیت سیاسی و اجتماعی متهم	-۶/۴۸۵	۴۷	۰/۰۰۰	-۱/۸۵۶۲ / -۰/۹۷۷۲
۱۳	طرح‌ریزی قبلی برای ارتکاب جرم	۳/۲۷۰	۴۷	۰/۰۰۲	۰/۲۰۸۴ / ۰/۸۷۴۹

از بین سیزده عامل شناسایی‌شده، تنها سطح معناداری «طرح‌ریزی قبلی برای ارتکاب جرم» از خطای ۰/۰۵ آزمون کوچک‌تر بوده و هر دو کران بالا و پایین اطمینان مثبت است که به معنی رد فرضیه صفر در مورد این عامل است. بنابراین با اطمینان ۹۵ درصد، از نظر اعضای جامعه مورد مطالعه، تنها عوامل فراقانونی «طرح‌ریزی قبلی برای ارتکاب جرم» تأثیر معناداری در تعیین حداکثر مجازات توسط قضات دارد.

نتیجه‌گیری

بررسی و تجزیه و تحلیل داده‌ها نشان داد که علل عمده صدور احکام و کیفرهای متفاوت در جرایم یکسان، بی‌نظمی و ازهم‌گسیختگی که بر سنجش ذهنی و نامنضبط قضاات در خصوص عوامل قضایی سایه افکنده است و در این زمینه سازوکار مدون عینی و مبتنی بر مبانی دقیق علمی وجود ندارد. عوامل قضایی (فراقانونی) عامل عمده در صدور احکام متفاوت است. از سویی دیگر عوامل قانونی در تعیین کیفر به سبب تصریح حدود و ثغور آنها در متن قانون بیش از عوامل قضایی مؤثرند و انفکاک و شکست احکام در قلمرو این عوامل به مراتب کمتر از عوامل فراقانونی و قضایی است. در بررسی مؤثرترین عوامل قانونی خاص و نیز مؤثرترین عوامل فراقانونی ملاحظه می‌شود که تعداد عوامل قانونی مؤثر در تعیین مجازات به مراتب بیشتر و منسجم‌تر از عوامل فراقانونی است، به گونه‌ای که از مجموع عوامل فراقانونی (در مجموع ۱۳ سؤال) تنها یک مورد به عنوان عامل مؤثر در تعیین کیفر از سوی قضاات تصریح شده است و سایر عوامل فراقانونی از نظر قضاات نمی‌توانستند در تعیین کیفر مؤثر باشند. بدیهی است علت عمده این امر را می‌توان در عدم پایبندی و الزام قانونی قضاات در توجه به عوامل اخیر دانست، در حالی که وجود نص صریح قانونی در خصوص عوامل قانونی این الزام و درگیری قضایی قضاات را با عوامل مذکور میسور و ممکن کرده است.

مقایسه بین هر دو عامل در تأیید یا رد فرضیه‌های فرعی نیز بر انسجام عوامل قانونی در منع از پراکندگی و اختلاف آرا تأکید دارد. به عبارت دیگر، در تأیید فرضیه‌های فرعی محرز می‌شود که در تشتت و اختلاف آرا عوامل فراقانونی بیش از عوامل قانونی دخیل‌اند.

بدیهی است این امر بر این نکته دلالت می‌کند که این قانونگذار است که می‌تواند کیفرها را براساس شدت جرم تعیین کند تا به موضوعی ذهنی وابسته به گزینش دادرسان تبدیل نشود، گرایشی که در نظام و سیاست کیفری آمریکا پس از سال ۱۹۷۵ سایه افکند و نظام کیفردهی نامعین را نقض و اختیارات قضاات را در تعیین کیفر محدود کرد (محمودی جاتکی، ۱۳۸۸: ۶۷۱). پژوهش حاضر نیز بر این امر تصریح می‌کند که گرایش قضاات در نظام کیفری ایران به سوی مجازات ثابت و معین انکارناپذیر است یا لاقلاً ملحوظ داشتن عوامل قانونی در تعیین کیفر جزو خصایص قضاات کیفری است. تمایل و اصرار جامعه آماری پژوهش حاضر بر بی‌تأثیر بودن عوامل فراقانونی در تعیین کیفر اعم از به کارگیری این عوامل در تعیین حداقل یا حداکثر مجازات بر این ادعا تأکید دارد. از این رو به عنوان دستاورد حاصله می‌توان تأکید کرد که:

با توجه به تنوع و تعدد معیارهای قضایی (فراقانونی) تعیین مجازات و نیز تأثیر زیاد این معیارها بر تصمیم‌گیری‌های قضاات، قانونگذار با مدون کردن این معیارها و وارد کردن آنها به قوانین کیفری کشور، از اعمال سلیقه‌های شخصی و نیز اختلاف آرای قضاات در اثر تفاوت تأثیرپذیری آنان از این

معیارها، جلوگیری کند. پژوهش جاری مثبت این ادعاست که علت اختلاف عمده در صدور احکام متفاوت در تعیین کیفر، بی‌نظمی حاکم در توجه و به‌کارگیری عوامل قضایی است، از این‌رو ضرورت تدوین این عوامل در مجموعه قوانین کیفری کشور احساس می‌شود.

در راستای هدایت منطقی، جامع و قانونمند تعیین کیفر شکل‌گیری نهادی که بتواند رسالت این مهم را بر عهده گیرد، امری لازم و حیاتی است. این مهم می‌تواند با بهره‌گیری از تجارب کشورهای دیگر ضمن توجه به مبانی فرهنگی، حقوقی و مذهبی حاکم بر جامعه محقق شود. بدین ترتیب تشکیل شورای راهبردی تعیین مجازات با بهره‌گیری از تجارب و دانش استادان حوزه حقوق کیفری و جرم‌شناسی که بر سیاست کیفری مدون تأکید کند و وظیفه عمده و کلیدی آن تعیین حدود و ثغور کیفرهای جرایم گوناگون باشد، کارساز و راهگشا خواهد بود. این شورا می‌تواند در سطح نگرش کلان به متغیرهای تعیین کیفر به‌گونه‌ای که قضات کیفری را در امر خطیر صدور کیفر یاری رساند، مداخله کند. بدیهی است توجه به قدرت انعطاف‌پذیری و صلاحدید قضایی و فردی کردن مجازات در امر تعیین کیفر مانع ارائه سیاست‌های راهبردی این شورا نیست، چراکه اختیار تعیین مجازات بین محدوده مشخص شده، تشدید یا تخفیف قضایی مجازات از نمونه‌های شناخته‌شده این اختیارات در حقوق کیفری است (یزدیان جعفری، ۱۳۸۵: ۵۵). علاوه بر این، اصل فردی کردن به‌گونه‌ای دیگر در مجازات ثابت در حقوق اسلام تحت عنوان «التفرید التشريعی» پذیرفته شده و از آن تبعیت شده است (حلبی، ۱۹۹۶: ۶۳۰). شارع مقدس محصن یا غیرمحصن بودن در زنا را به‌عنوان یک خصوصیت شخصیتی مجرم مورد توجه قرار داده و آن را در زمره موجبات تشدید یا تخفیف مجازات به‌شمار آورده است (الجبلی‌العالمی، ۱۳۸۲: ۳۴۹). از سوی دیگر آزادی مشروط و عفو خاص مهم‌ترین تأسیساتی است که پس از صدور حکم برای فردی‌سازی کیفر پیش‌بینی شده‌اند (فوکومیشل، ۱۳۸۴: ۳۰۴). بهره‌گیری از تجارب کشورهای دیگر چون انگلستان که در این زمینه از سال ۱۹۹۸ با تشکیل هیأت مشورتی تعیین مجازات و سپس در سال ۲۰۰۳ با تصویب قانون عدالت کیفری اقدام به تشکیل شورای رهنمودهای تعیین کیفر کرد، می‌تواند مطمئن نظر قرار گیرد (مهرا، ۱۳۸۸: ۶۸۹).

تشکیل پرونده شخصیت برای بزهکاران و متهمان به قضات در تعیین چگونگی برخورد کیفری با این افراد کمک زیادی می‌کند، زیرا با افزایش سطح معلومات و آموزش‌های قضات و تأکید بر رویکرد اصلاحی به مجازات، تمایل بیشتری در قضات برای استفاده از مجازات متناسب با شخصیت هر بزهکار به‌وجود آمده، به‌ویژه تأکید بر این نکته که تعیین حداکثر مجازات طبق موازین فقهی محدود و مقید است. امری که بر اصل فردی کردن مجازات در تعزیرات نیز تأکید می‌کند (الهام، ۱۳۹۰: ۲۶) و پاسخ به این تمایل و هدایت آن در مسیری علمی و عقلانی، تنها با تشکیل پرونده شخصیت برای متهمان امکان‌پذیر است. بدیهی است نظر به اینکه یافته‌ها و بررسی‌های بالینی، روانی و... که اغلب می‌تواند اساس مفاد و محتویات پرونده شخصیت را تشکیل دهد، نوعاً در زمره

عوامل قضایی (فراقانونی) است، باید به صورت مدون تعریف شود و به طور روشن در معرض رسیدگی و تعیین کیفر توسط قضات قرار گیرد تا معیارهای عینی و ملموس در حوزه تشکیل پرونده شخصیت ملاک ارزیابی و سنجش قرار گیرد و از گستردگی و شیوع معیارهای ذهنی، خاصه با توجه به تنوع آنها که ثمره نوع نگرش هر قاضی کیفری است، کاسته شود.

یکی از مهم‌ترین موضوعات در تعیین کیفر در هر نظام حقوقی توجه به اهداف کیفر و تبیین آنهاست. در این خصوص توجه به دو مهم ضروری است؛ نخست توجه به اهداف مشخص کیفر و مجازات به عنوان واکنش رسمی در برابر جرم و دیگری تعیین مرزهای حق اعمال نظر دادرسان در تعیین این واکنش. آنچه موجب شده تا نیمه پنهان مطالعات کیفری، به ویژه در نظام کیفری ایران، یعنی موضوع کیفر را هم از نظر عملی و هم نظری پیچیده و پراهمیت تبدیل کند (محمودی جانکی، ۱۳۸۸: ۶۶۹). طرح ریزی سیاست کیفری نو و مدون که در آن تعریف جامع و قانونمندی از اهداف کیفر شده باشد و به اولویت بندی این هدف‌ها در نظام کیفری کشور توجه شده باشد، قضات را به سوی اتخاذ شیوه‌های یکسان و منسجم در تعیین کیفر رهنمون خواهد شد. در این جهت دهی عام و شامل جلوگیری از اختلاط مرزهای تقنینی و قضایی و ارائه معیارهای معین و روشن برای تشخیص صحیح دادرسان در تعیین کیفر، مانع از استبداد قضایی خواهد شد (محمودی جانکی، ۱۳۸۸: ۶۷۱). بی تردید پس از نخستین گام در تعریف سیاست کیفری مدون و روشن که گویای فلسفه و هدف کیفر در نظام حقوقی کشور است، می‌بایستی به صراحت به میزان دخالت دادرسان در تعیین مجازات و کیفر پرداخته شده باشد.

پرسشنامه ۱ میزان تأثیر عوامل ذیل را در تعیین مجازات حداکثر اعلام فرماید

ردیف	عوامل قانونی خاص در سرقت تعزیری و ضرب و جرح عمدی	خیلی کم	کم	متوسط	زیاد	خیلی زیاد
۱	مسلح بودن سارق					
۲	تعدد سارقان					
۳	وجود رابطه کاری بین سارق و مسروق عنه					
۴	قرار داشتن مال در دسترس سارق					
۵	استفاده سارق از لباس و عناوین تقلبی					
۶	سرقت از اماکن مسکونی یا مهیا برای سکونت و توابع آن					
۷	شکستن حرز جهت سرقت					
۸	راهزنی					
۹	سرقت از اماکن عمومی					
۱۰	وقوع سرقت در شب					
۱۱	وقوع سرقت در شرایط اضطرار مال‌باخته					

۱۲	سرقت مقرون به آزار و جرح				
۱۳	سرقت از طریق کیفزنی و جیب‌بری				
۱۴	سرقت وسایل مربوط به تأسیسات مورد استفاده عموم یا نهادهای سازمان‌های عمومی				
۱۵	اخلال در نظم جامعه و بیم تجری مرتکب یا دیگران				
۱۶	استفاده از اسلحه و چاقو و امثال آن				
۱۷	شرکت در نزاع دسته‌جمعی				

پرسشنامه ۲ میزان تأثیر عوامل ذیل را در تعیین مجازات حداکثر اعلام فرمایید.

ردیف	عوامل فراقانونی	خیلی کم	کم	متوسط	زیاد	خیلی زیاد
۱	سن کم بزه‌دیده					
۲	سن زیاد بزه‌دیده					
۳	زن بودن بزه‌دیده					
۴	تحصیلات کم متهم					
۵	درآمد بالای متهم و عدم نیاز وی به عایدات حاصله از سرقت					
۶	تحصیلات بالای بزه‌دیده					
۷	درآمد بالای بزه‌دیده					
۸	درآمد کم بزه‌دیده					
۹	حضور وکیل بزه‌دیده					
۱۰	موقعیت سیاسی و اجتماعی متهم					
۱۱	موقعیت سیاسی و اجتماعی بزه‌دیده					
۱۲	طرح‌ریزی قبلی برای ارتکاب جرم					
۱۳	فشار افکار عمومی					

منابع

الف) فارسی

۱. آماده، غلامحسین (۱۳۸۹)، اختیارات قضایی در تعیین مجازات، چاپ اول، نشر دادگستر.
۲. الجبلی العاملی، زین‌الدین (۱۳۸۲)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ج ۱، قم، انتشارات آرمان.
۳. الهام، غلامحسین (۱۳۹۰)، تحلیل ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی بر مبنای نظریات شورای نگهبان، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی.
۴. باهری، محمد (۱۳۸۴)، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، چاپ دوم، انتشارات مجد.
۵. حافظ‌نیا، محمدرضا (۱۳۸۸)، مقدمه‌ای بر روش تحقیق در علوم انسانی، چاپ یازدهم، سمت.

۶. حلبی، محمدعلی السالم (۱۹۹۶)، اوسیط فی شرح المحاکمات الجزائیه، ج ۱، عمان، انتشارات دارالثقافیه.
۷. خاکی، غلامرضا (۱۳۸۸)، روش تحقیق با رویکردی به پایان‌نامه‌نویسی، ناشر بازتاب.
۸. دلاور، علی (۱۳۸۷)، احتمالات و کاربرد روش‌های آماری در روان‌شناسی و علوم تربیتی، چاپ هشتم، انتشارات رشد.
۹. ساروخانی، باقر (۱۳۸۷)، روش‌های تحقیق در علوم اجتماعی بینش و فنون، انتشارات پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات علوم فرهنگی، تهران.
۱۰. فوکو، میشل (۱۳۸۴)، مراقبت و تنبیه، تولد زندان، ترجمه نیکو سرخوش، افشین جهان‌دیده، تهران، نشر نی.
۱۱. سرمد، زهره؛ بازرگان، عباس؛ حجازی، الهه (۱۳۸۷). روش‌های تحقیق در علوم رفتاری، چاپ پانزدهم، تهران: آگه.
۱۲. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۸۸)، نظام کیفردهی هدف‌ها و ضرورت‌ها، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات) میزان.
۱۳. مهرا، نسرین (۱۳۸۸)، رویکرد عملی به رهنمودهای تعیین مجازات در نظام حقوقی انگستان، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقالات) میزان.
۱۴. یزدیان جعفری، جعفر (۱۳۸۵)، اصل فردی کردن مجازات‌ها؛ تبعیضی فاحش یا عدالتی عادلانه‌تر، فصلنامه حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۱۱.

(ب) انگلیسی

15. Albonetti, C. A. (1991), An integration of theories to explain judicial discretion, vol: 38, Social Problems.
16. Nagel, Liene, (1994) *The role of gender in a structured sentencing system*, journal of criminal law & criminology, Chicago, summer. P 122
17. Susan Easton and Christine piper, (2005), sentencing and punishment, oxford University, op.cit, p.236
18. Steffensmeier, D, Ulmer, J & Kramer, (1998) The interaction of race, gender, and age in criminal sentencing: The punishment cost of being young, Black, and male, Criminology, Vol 36