

## Analysis and Evaluation of the Lawmaker's Approach of Criminalism and Zero Tolerance in the Hijab and Chastity Bill with an Emphasis on the Three Strikes You're Out of America

Fatemeh Bakhtiari<sup>1\*</sup>, Jalaluddin Ghiyasi<sup>2</sup>

1. PhD student in Criminal Law and Criminology, Qom University, Qom, Iran.

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Qom University, Qom, Iran.



### Article Type:

Original Research

Pages: 241-269

Received: 2024 May 11

Revised: 2024 September 15

Accepted: 2024 October 29



### Abstract

Adhering to hijab and keeping it requires the existence of appropriate legal mechanisms as a guarantee to respect it. It is an undeniable fact that the existence of an inappropriate law in this area will create a bipolar approach between the government and the nation. Such a fact reveals the necessity of the present research. This article elaborates on the hijab and chastity bill and considering the zero tolerance policy, the three strikes law and then deportation from the United States and the concept of risk and risk control to justify the increase in the punishment of the perpetrators. Investigations show that the legislator's approach in the Hijab and Chastity Bill is not very appropriate in case of repeated crimes and aggravation. In Article 37 of this bill, deprivation of social rights and imprisonment have been put in the same line without observing the proportionality of fines. Also, in paragraph 1 of article 28 of this bill, a big paradigm shift has occurred towards a zero tolerance policy with a growing priority of control instead of resocialization; This article clearly emphasizes the establishment and strengthening of closed-circuit cameras to identify the perpetrators, that such intensity of action will lead to techniques based on creating restrictions and coercion; This will cause loss of public trust.

**Keywords:** Hijab, Legislator, Criminalism, Zero Tolerance, Three Strikes You're Out, Risk

\* Corresponding Author: [fbakhtiari920@yahoo.com](mailto:fbakhtiari920@yahoo.com)

# تحلیل و ارزیابی رویکرد کیفرگرایی و تسامح صفرقانونگذار در لایحه حجاب و عفاف با تاکید بر قانون سه ضربه و سپس اخراج آمریکا

فاطمه بختیاری<sup>۱\*</sup>، جلال الدین قیاسی<sup>۲</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه قم، قم، ایران.  
۲. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران.



## چکیده

رعایت حجاب و پاسداشت آن مستلزم وجود سازوکارهای قانونی مناسب به عنوان ضمانت‌اجراهایی جهت احترام به آن است. واقعیتی غیرقابل انکار است که وجود قانون نامناسب در این گستره موجب ایجاد رویکرد دو قطبی دولت. ملت خواهد شد. که چنین حقیقتی ضرورت پژوهش حاضر را آشکار می‌کند. این نوشتار با مذاقه در لایحه حجاب و عفاف و با توجه به سیاست تسامح صفر، قانون سه ضربه و سپس اخراج آمریکا و مفهوم کنترل ریسک و خطر به توجیه تشدید مجازات مرتکبان پرداخته است. بررسی‌ها نشان می‌دهد رویکرد قانونگذار در لایحه حجاب و عفاف در صورت تکرار جرم و اعمال تشدید، نگرشی چندان مناسب نیست. در ماده ۳۷ این لایحه بدون رعایت تناسب جزای نقدی، محرومیت از حقوق اجتماعی و حبس را در یک راستا قرار داده است. همچنین در بند ۱ ماده ۲۸ این لایحه تغییر پارادایم بزرگی به سمت سیاست تسامح صفر با اولویت رو به رشد کنترل‌گری به جای بازاجتماعی کردن رخ داده است؛ این ماده به صراحت به راه‌اندازی و تقویت دوربین‌های مدار بسته برای شناسایی مرتکبان تاکید دارد که چنین شدت عملی به تکنیک‌هایی مبتنی بر ایجاد محدودیت و اجبار منجر خواهد شد؛ که این امر سبب سلب اعتماد عمومی خواهد شد.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

صفحات: ۲۶۹-۲۴۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۲۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۸



**واژگان کلیدی:** حجاب، قانونگذار، کیفرگرایی، تسامح صفر، سه ضربه و سپس اخراج، ریسک



تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

## درآمد

لازمه برقراری نظم عمومی در جوامع بشری اتخاذ تدابیر و خط‌مشی‌هایی است که توانایی حفاظت از هنجارهای همگانی و مردمی را داشته باشد؛ و در صورت زیر پا گذاشتن آن نسبت به ترمذکنندگان عکس‌العملی حساب شده و معقول نشان دهد که این خط‌مشی یا به شکل سیاست کیفری بوده و یا غیرکیفری است. از اینرو باید گفت در زمینه مبارزه با جرم دو چشم‌انداز کیفرزدایی و کیفرگرایی وجود دارد. کیفرزدایی را باید «تدابیری که به طور مستقیم به کاهش، تعدیل یا معافیت از کیفر منجر می‌شود» (صادقی، ۱۳۹۸: ۱۵) دانست. در عین حال رویکرد کیفرگرایی قانونگذار را می‌توان «تعقیب و مجازات بیش از آنچه لازم و مقتضی است، در نظر گرفت؛ در واقع چیزی فراتر از توزیع سزاواری است.» (Matthews, ۲۰۰۵, p179)

یکی از هنجارهای اجتماعی در حقوق موضوعه ایران، رعایت پوشش و حجاب اسلامی است؛ که قانونگذار، با هدف کنترل و بهبود این آسیب اجتماعی در لایحه موسوم به حجاب و عفاف مقرردهایی تعیین کرده است. بدون شک خلق هرگونه جرم و مجازاتی در لوایح و مقررات از جمله لایحه حجاب از چارچوب و بنیادهایی مشخص پیروی می‌کند، که احترام و پاسداشت آن‌ها موجبات کارایی و تاثیرگذاری مصوبات در اجتماع و همچنین سبب توزیع مناسب کیفر می‌شود. برای نمونه می‌توان از اصل تناسب میان جرم و مجازات، اصل قانونمندی جرم و مجازات و اصل کیفی بودن قوانین کیفری و غیره نام برد. این واقعیت را باید پذیرفت که در این لایحه یک تغییر پارادایم بزرگ به سمت تسامح صفر و سخت‌گیری کیفری رخ داده است؛ که این تغییر در سه جنبه قابل مشاهده است: ۱. ظهور گفتمان جدید: زبان احتمال و خطر به طور فزاینده‌ای جایگزین گفتمان‌های قبلی تشخیص بالینی می‌شود. ۲. شکل‌گیری اهداف جدید: اولویت روبه رشد کنترل‌گری موثر به جای اهداف سنتی مبنی بر بازاجتماعی کردن. ۳. به‌کارگیری تکنیک‌های جدید: تکنیک‌های مبتنی بر ایجاد محدودیت و اجبار. که این تغییر را باید به دنبال بدبینی ایجاد شده در مورد توانایی اجتماع برای تغییر رفتار افراد و تبدیل آن‌ها به شهروندانی

مطیع قانون دانست.

پیدایش گفتمان خطر در ادبیات لایحه حجاب و عفاف، پتانسیلی قوی دارد که می‌تواند مشتریانی ثابت برای دستگاه عدالت کیفری داشته باشد، چرا که با کاربست معنایی مبهم و نادقیق هیچ مبنای قانونی، اخلاقی و عملی بارزی برای تشخیص متهم وجود ندارد.

به دلیل تشدید مجازات‌ها در مرتبه سوم در قانون سه ضربه و سپس اخراج آمریکا و بررسی تبعات اجرایی و کارایی این قانون در نظام حقوقی این کشور و با واکاوی تشدید مجازات‌ها در بار سوم و چهارم در لایحه حجاب و عفاف، به نظر نگارنده از این حیث این دو نظام حقوقی قابلیت غور، کاوش و مقایسه را دارند. از اینرو، تمرکز این نوشتار در این خصوص بر قانون مذکور قرار دارد. با توجه به عدم بهبود وضعیت جرایم ارتكابی و شکست نظام حقوقی آمریکا با وجود رویکرد سختگیرانه و تشدید این قانون، در این راستا باید کسب تجربه کرده و کاربست سیاست تسامح صفر در دستگاه عدالت کیفری ایران در این لایحه که با موضوعی اعتقادی و برخاسته از اسلام است، با توجه به زمینه فرهنگی، دینی و اخلاقی غنی در جامعه ایران با هویت ایرانی، اسلامی راهکاری معقول و سنجیده نخواهد بود.

کانون توجه این پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی و با مطالعه کتابخانه‌ای نگاشته شده، بر این امر است که دغدغه بیش جرم‌انگاری و سختگیری در این لایحه در خط‌مشی جنایی ایران، با چه زمینه‌هایی بوده و تشدید کیفر در صورت تکرار جرم براساس چه رویکردی قابل توجیه است؛ از اینرو در این مورد به واکاوی سیاست تسامح صفر، قانون سه ضربه و سپس اخراج آمریکا و همچنین کنترل ریسک و خطر پرداخته می‌شود.

### ۱- کیفرگرایی

جرم‌انگاری سازوکاری است که براساس آن، یک حاکمیت با تمسک بدان، اعمال

تابعان خود را از دایره رفتارهای مجاز خارج و تحت سیطره قانون در می‌آورد. آشکارترین تقابل میان اعمال آزاد اشخاص و حاکمیت در قوانین کیفری متجلی است. که این امر مداخله‌ای معقول جهت حفاظت از کل جامعه و در نظر گرفتن بازدارندگی و منافع همگانی محسوب می‌شود.

کیفرگرایی را باید در راستای جرم‌انگاری سنجیده دانست؛ گرایش به این سمت باعث ایجاد شکافی بین قانون در کتاب و قانون در عمل می‌شود؛ که پیامد آن، به جای اجرایی و عملی بودن مجازات تعیینی، وجودی نمادین به قانون می‌دهد. شاید محکم‌ترین استدلال به سود کیفرگرایی و به زیان جرم‌انگاری حداقلی از سیاست دفاع از اجتماع ناشی شود، مطابق این دیدگاه « قانون کیفری ممکن است به درستی علیه هر شکلی از فعالیت که نظم عمومی را تهدید می‌کند یا مذموم پنداشته می‌شود، استفاده شود.» (Horder & Ashworth, ۲۰۱۳, ۸۲) در عین حال، کیفرگرایی را باید «راهبردهای مجازاتی که برای محافظت از مردم از طریق ناتوان‌سازی یا بازدارندگی مجرمان احتمالی طراحی شده‌اند، دانست؛ که ممکن است سطوح بیشتری از مداخله را در برداشته باشند.» (Matthews, ۲۰۰۵, p179) در حقیقت کیفرگرایی را باید تمایل بسیار به شبکه گسترده جرم‌انگاری، عدم توجه به اصول جرم‌انگاری منصفانه<sup>۱</sup>، افزایش شدت مجازات و افراط در تمسک به مجازات خاص و برون رفت از میزان معمول مجازات و در مجموع استفاده نامتناسب از آن‌ها دانست.

## ۲- زمینه‌های کیفرگرایی در مسئله حجاب و عفاف

تمایل بیش از اندازه به کیفر و اتخاذ تسامح صفر نسبت به اعمال تابعان قانون، با به کنار راندن تفکر بازا اجتماعی کردن، هدف مدیریت جرم را دنبال می‌کند. در حقیقت

۱. اصولی چون رعایت اصل تناسب، اصل حداقلی حقوق کیفری، اصل برائت و مطابقت با انتظارات عموم جامعه و... است.

حیات معمول مخاطب قانون را به ساحتی امنیتی تبدیل کرده و سبب ظهور جامعه ریسک مدار خواهد شد. این مبحث درصدد بررسی زمینه‌های گرایش به کیفرگرایی از طریق تاثیر و نقشی که رسانه‌های گروهی ایفا می‌کنند و همچنین گسترش افکار و اندیشه‌هایی در میان مردم مبنی بر کیفرگرایی است. که در طی دو گفتار این مهم پیگیری می‌شود.

### ۱-۲- تاثیر رسانه‌های گروهی در گرایش به کیفرگرایی

رسانه‌های گروهی از سازه‌ها و گزینه‌های مهم اجتماعی شدن و همگون‌سازی افراد با هم بوده که در عین حال تاثیر قابل توجهی در دگرگونی‌های اساسی در جوانب مختلف زندگی بشر داشته اند. «امروزه افراد اجتماع به‌طور گسترده‌ای با رسانه‌ها در ارتباط اند از طریق آن‌ها می‌اندیشند، دنیا را از رهگذر آن‌ها می‌شناسند، و رفتارهای خود را بر اساس الگوهای برگرفته از آن‌ها سامان می‌دهند.» (حسینی فرو ابوالحسنی، ۱۳۹۰: ۲۱)

واقعیتی غیر قابل انکار است که قدرت رسانه این توانایی را دارد که با نشان دادن اعمال و رفتارهایی در بستری بزرگتر و پر مخاطب تاثیر قابل توجهی بر سمت و سو دادن به اندیشه و کردار تعداد بسیاری از اشخاص اعم دولتی و حقیقی را داشته باشد. در راستای نشان دادن درستی این سخن می‌توان به ماده ۳۶ و تبصره ۳ این ماده در لایحه حجاب و عفاف اشاره کرد؛ مقنن در این ماده چنین مقرر می‌دارد:

« هر شخصی با همکاری دولت‌ها، شبکه‌ها، رسانه‌ها و... مرتکب ترویج یا تبلیغ برهنگی، بی‌عفتی، بدحجابی و بدپوششی گردد به حبس درجه چهار و جزای نقدی درجه سه محکوم می‌شود مگر جرم او مشمول ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱۳۹۲ گردد.»

تبصره ۱- ... تبصره ۲-...

تبصره ۳- ارسال صوت، فیلم و عکس به دولت‌ها، شبکه‌ها، رسانه‌ها و...، مشمول مجازات فوق است، مشروط بر این که در رسانه‌ها یا شبکه‌های معاند پخش شده باشد.»

توانمندی رسانه‌ها با برد بسیار بالا و گستردگی فراوان مخاطب از هر طیفی، خصیصه بارز این ابزارها بوده، همین امر سبب حساسیت و دلمشغولی قانونگذار شده به نحوی که در مواد ۳۷ و ۳۸ نیز به فعالیت رسانه‌ها در این زمینه پرداخته شده است. این نحوه انعکاس و شیوه القاء رفتارها در رسانه‌ها مقنن را برآن داشته تا با اتخاذ رویکرد کیفی‌گرایی و تسامح صفر به مبارزه با پدیده مجرمانه توسط این وسایل پردازد؛ که در این شرایط در پیش گرفتن تدابیر سختگیرانه برای شهروندان عادی آسان‌تر خواهد بود. این کارکرد منفی رسانه، قطعاً مسیر را برای رجعت به کیفی‌گرایی، پذیرفتن واکنش‌های سرکوبگرانه و کاهش یا نادیده گرفتن حقوق اساسی و آزادی‌های اشخاص را تسهیل می‌کند. چرا که اجتماع بیش از گذشته، خواستار نظم بخشیدن از طریق کنترل‌گری موثر و در مجموع واکنشی بدون تساهل و تسامح در مقابل رفتارهای ارتكابی در حوزه حجاب و عفاف است. رسانه با قدرت انتخابگری در انتقال پیام در مسئله پوشش، یارای تاثیرگذاری موثر بر افکار عمومی داشته و همچنین قانونگذار را به اتخاذ سیاستی کیفی‌گرایانه سوق می‌دهد؛ که همین امر سبب در پیش گرفتن رویکردی سختگیرانه و در عین حال احساسی و هیجانی و پاسخ‌های نامناسب در چنین مسئله مهمی توسط مقنن خواهد شد.

## ۲-۲- گسترش تمایل عمومی نسبت به کیفی‌گرایی

همان‌طور که در سطور گذشته بیان شد، رسانه می‌تواند بر روی افکار عمومی در گستره حجاب تاثیرگذار باشد. در واقع باید گفت «افکار عمومی زمانی شکل می‌گیرد که اولاً مسئله‌ای مطرح شود، ثانیاً آن مسئله برای عموم مردم، واجد اهمیت تلقی شده به نحوی که پیرامون آن يك سري کنش‌ها از سوي مردم صورت گیرد، در نهایت يك فکر عمومي راجع به يك موضوع خاص شکل بگیرد.» (محمودی جانکی و مرادی حسن‌آبادی، ۱۳۹۰: ۷) باید پذیرفت «وضع برخی از قوانین نه به دلیل بررسی‌های کارشناسانه و تخصصی قبلی است بلکه صرفاً به جهت نگرانی‌های عمومی است. به

عنوان مثال در سیستم عدالت کیفری آمریکا می‌توان به شکل‌گیری قوانینی همچون مگان<sup>۱</sup> و قانون سه ضربه و سپس اخراج<sup>۲</sup> اشاره کرد. (سلطان‌فرو و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۱۵) که در این اوضاع و احوال عقب راندن سیاست مبتنی برگفتمان و مدارا دور از ذهن نخواهد بود. این نگرش ساده‌انگارانه، شاهراه نجات و کنترل شرایط موجود ایران در این خصوص را تمسک به رویکرد دشمن‌مدارانه می‌داند؛ که پیامد چنین تفکری و دامن زدن بدان با توجه به تکثر اجتماع ایران چند تکه شدن، غیرقابل جمع شدن و کشمکش دائمی میان آحاد جامعه خواهد بود. در حقیقت «مانی که باعث به وجود آمدن اینگونه سیاستگذاری می‌شود احساس ناامنی و ترس عمومی است که از طریق رسانه‌ها در بین افراد جامعه به وجود آمده است و سیاستگذاران کیفری برای کاهش این ترس عمومی و بدون دخالت دادن نظر نخبگان قوانین سختگیرانه تصویب می‌کنند.» (قاسمی فلاورجانی و همکاران، ۱۴۰۰: ۵۴) باید گفت کثرت‌گرایی در یک جامعه به چرخش به نفع کیفرگرایی منجر می‌شود، زیرا مردم با دامنه‌ای گسترده از احساسات متنوع و عمیق هستند؛ در عین حال راهکاری که به ذهن می‌رسد اینست که این احساسات مردمی توسط عده‌ای روشن‌گرا از کارشناسان کنترل شود. آنچه که در این میان حائز اهمیت بوده و هنر قانونگذاری محسوب می‌شود، همراه کردن افکار مختلف جامعه متکثر تا حد امکان در یک خط سیر با عنایت به این موضوع که تمایلات عموم جامعه مبنی بر کیفرگرایی تحت تاثیر حوادث اجتماعی شناور، متغیر است.

۱. law Megan قانون مگان، قانونی در دولت فدرال آمریکا است. که در پاسخ به قتل مگان کانکا هشت ساله تصویب شد. او توسط همسایه‌هاش در سال ۱۹۹۴ جسی تایمیندهکاوس مورد تجاوز قرار گرفت و به قتل رسید. مطابق این قانون مشخصات تمامی افرادی که مرتکب جرایم جنسی شده‌اند، شامل عکس، مشخصات هویتی، محل زندگی، محل کار، نوع جرم و مشخصات خاص مثل تنو به صورت آنلاین رسمی اعلام میشود. میتوان با نوشتن آدرس یا زیپ‌کد یا نوشتن شهر یا محله لیست کل این مجرمان جنسی را به دست آورد. همچنین مجرمان ثبت شده در این قانون مکلفند اطلاعات خود را سالانه در عرض پنج روز کاری قبل یا بعد از تولدشان در این سامانه به‌روز کنند. این قانون که ناشی از نگرانیهای عمومی است، مخالفانی نیز دارد، استدلال آنها اینست که پس از اینکه مجرم جنسی مجازات خود را تحمل کرد، اطلاعات وی نباید در وب سایتهای با دسترسی آزاد نمایش داده شود.

2. Strikes, You're Out

### ۳- تحلیل توجیهات تشدید مجازات در لایحه حجاب و عفاف

در حقوق کیفری پذیرفته شده که چنانچه رفتار مرتکب تحت شرایطی ارتکاب یابد، قانون نسبت به وی، مجازات شدیدتری در نظر خواهد گرفت. در نوشتار حاضر آنچه که بسیار حائز اهمیت است، تبیین و بیان توجیهاتی در مورد تشدید مجازات در لایحه حجاب و عفاف در مرتبه سوم و چهارم از دیدگاه مقنن است. در حقیقت تلاش این بخش بر این امر متمرکز است که با تشریح و بیان تشدید مجازات با توجه به سیاست تسامح صفر، قانون (سه ضربه و سپس اخراج) آمریکا و کنترل ریسک و خطر به درک تشدید مجازات در این لایحه برسد.

#### ۳-۱- توجیه تشدید مجازات با توجه به سیاست تسامح صفر<sup>۱</sup>

این تدبیر به معنای اینست که حتی در مقابل خردترین جرایم نیز نباید مدارا کرد و باید با آن برخورد قانون کرد. پس زمینه اصلی این سیاست مبتنی بر این امر است که آسان‌گیری و تساهل در مقابل جرایم خفیف بستری آماده برای ارتکاب جرایم شدیدتر خواهد بود. درحقیقت بنابراین سیاست، جرایم کوچک ارتكابی سبب برهم خوردن نظم جامعه شده که همین امر مقدمه و سرآغازی بر جرایم ارتكابی مهم‌تر خواهد بود. تدبیر تسامح صفر برگرفته از نظریه پنجره‌های شکسته<sup>۲</sup> است؛ که این دو سیاست، بر رویکردی سختگیرانه و کیفرگرا تمرکز دارند. اندیشه تساهل و تسامح صفر بعد از تمایل مجدد به تفکر سزاگرایی ایجاد شد. به طور معمول این سیاست مسیری را دنبال می‌کند که در آن اغماضی نسبت به جرایم، حتی از نوع خرد نباید صورت گیرد؛ زیرا در غیر این صورت این جرایم کوچک زمینه‌ساز رخداد جرایم بزرگتر را فراهم خواهد کرد. در حقیقت جرایم خرد موجبات بی‌نظمی را فراهم کرده که همین امر، آغازی برای ارتکاب جرایم مهم است.

1. Zero tolerance policy
2. Broken windows theory

مبنای اجرای این سیاست را نباید صرفاً نگرشی پلیس محور و حاکمیتی دانست؛ بلکه «چنین مفهومی از تسامح صفر، مستلزم حساس نمودن کلیه نهادهای اجرایی و مردم به محیط اطراف و رویدادهای اجتماعی است، به گونه‌ای که همگی نسبت به آن احساس مسئولیت نموده و در جهت رفع و حل مشکلات به سرعت، قدم مناسب را بردارند.» (صفاری، ۱۳۹۴: ۳۰) در تایید این دیدگاه می‌توان به ماده ۵۷ لایحه حجاب و عفاف اشاره کرد؛ که چنین مقرر می‌دارد: «امر به معروف و نهی از منکر لسانی در حوزه پوشش و حجاب وظیفه اجتماعی همه مردم است و هیچ‌کس را نمی‌توان به علت انجام واجب شرعی مؤاخذه نمود.» مطابق این ماده بی‌تفاوت نبودن و کنشگری مردم از اصول مهم اجتماع در حوزه حجاب محسوب می‌شود.

در این میان قابل ذکر است، در جوامعی که نگاهی سختگیرانه در مقابل رفتار ارتكابی و مرتکبان دارند «تلاش می‌شود تا همه چیز را پیش‌بینی کنند و جمعیت یا گروه‌های خطرناک را توسط نهادهای پلیسی - امنیتی تحت نظر قرار دهند.» (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۴۲) از این رو قانونگذار جهت پیش‌بینی، شناسایی و کنترل مرتکبان جرایم مصرح در این لایحه در تبصره ۲ ماده ۶۲ مقرر می‌دارد: «به منظور گسترش پوشش سامانه‌های الکترونیکی و رسیدن به هویت قطعی مرتکبان و احصاء شناسه ملی آنان، کلیه دستگاه‌های موضوع این ماده بلافاصله پس از ابلاغ این قانون و حداکثر تا سه ماه پس از لازم الاجراء شدن این قانون، موظفند علاوه بر در اختیار قراردادن بانک‌های اطلاعاتی مورد نیاز اجرای این قانون، تغییرات این بانک‌ها را به منظور بروزرسانی آن‌ها به صورت اتصال برخط قوه قضائیه به کلیه بانک‌های مذکور از قبیل سامانه ثبت احوال کشور، بانک شاهکار وزارت ارتباطات و فناوری اطلاعات، بانک رمزینة واحدهای صنفی وزارت صمت، بانک مستخدمین رسمی و غیررسمی کشوری، بانک دانش آموزان و دانشجویان و سامانه‌های بانک مرکزی و اطلاعات کارکنان موسسات غیر دولتی از طریق سامانه‌های سازمان‌ها و صندوق‌های بیمه گر فراهم کنند. قوه قضائیه می‌تواند حسب مورد امکان

استفاده فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران «فراجا» از اطلاعات مذکور را تحت نظارت خود فراهم کند.» که چنین ملاحظاتی نیز پس از حادثه یازده سپتامبر در آمریکا شایع شد. (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۴۲) از چالش‌های مهمی که در این میان در لایحه حجاب و عفاف ایجاد می‌شود، اینست که اطلاعات هویتی اشخاص را تحت نظارت فراجا قراردادن منجر به اختیارات پنهان گسترده‌ای به این نهاد خواهد شد که همین موضوع می‌تواند منجر به پیامدهای ناخواسته‌ای شوند که ممکن است اهدافی را که برای آن در نظر گرفته شده، شکست دهد.

تغییر پارادایم بزرگی که با اتخاذ این سیاست وارد نظام حقوقی ایران شده را می‌توان اولویت رو به رشد کنترل‌گری موثر به جای اهداف سنتی مبنی بر بازپروری و بااجتماعی کردن دانست؛ که همین موضع به شکل مشهود در بند ۱ ماده ۲۸ لایحه بیان شده است؛

«فرماندهی انتظامی جمهوری اسلامی ایران «فراجا»، به منظور تحقق اهداف این قانون، مکلف به وظیفه زیر است:

- ایجاد و تقویت سامانه‌های هوشمند شناسایی مرتکبان رفتارهای خلاف قانون با استفاده از ابزارهایی از قبیل دوربین‌های ثابت و سیار و هوش مصنوعی.» این تبصره در حالی به صراحت به راه‌اندازی و تقویت دوربین‌های مداربسته برای اهداف این لایحه تاکید دارد که به‌طور عادی نیز دوربین‌هایی در معابر و خیابان‌ها نصب شده و مورد استفاده هستند؛ که چنین شدت عملی به تکنیک‌هایی مبتنی بر ایجاد محدودیت و اجبار منجر خواهد شد.

در مورد تفکر پیش‌رو در لایحه مذکور با نگاهی فایده‌گرایانه باید گفت این سختگیری بسیار نه تنها در کنترل جرایم این حوزه موثر نبوده و بازدهی لازم را نخواهد داشت، بلکه سرمایه اجتماعی که همان اعتماد عمومی است، را نیز مخدوش خواهد نمود؛ در تایید این سخن باید گفت: «اگر ناکامی تسامح صفر درسی به ما بدهد، اینست که رویای

مصلحت‌سنجی مسئولین در مورد نحوه اجرای قانون - یا همان سیاست - مطمئن‌ترین راه تخریب حمایت عمومی است. درحالی‌که تعقیب جرایم به شکل موفقیت‌آمیز تکیه بر همین حمایت عمومی دارد.» (رسن، ۱۳۸۴: ۱۸۰) این سیاست جدید را می‌توان به عنوان «گفتمانی مبتنی بر ملاحظات سختگیرانه به جای ملاحظات اخلاقی و فایده‌گرایانه» توصیف کردند.

### ۲-۳- توجیه تشدید مجازات در قانون (سه ضربه و سپس اخراج) آمریکا

به دلیل تشدید مجازات‌ها در مرتبه سوم در قانون (سه ضربه و سپس اخراج) آمریکا و بررسی تبعات اجرایی و کارایی این قانون در نظام حقوقی این کشور و با واکاوی تشدید مجازات‌ها در بار سوم و چهارم در لایحه حجاب و عفاف، به نظر نگارنده از این حیث این دو نظام حقوقی قابلیت غور، کاوش و مقایسه را دارند. از اینرو، تمرکز این نوشتار در این خصوص بر قانون مذکور قرار دارد.

اقدامات ناشی از اجرای قانون (سه ضربه و سپس اخراج)، به مدل فرهنگی «مکدونالدیزاسیون»<sup>۱</sup> جامعه آمریکا مرتبط است؛ که در آن اصول رستوران‌های فست فود بر بسیاری از جنبه‌های جامعه آمریکا تسلط دارد. این مدل چون از اصول رستوران‌های فست فود گرفته شده، معتقد است باید به رفتار خلاف قانون، به سریع‌ترین شکل ممکن پاسخ داده شود؛ چراکه هدف اصلی، تحت کنترل درآوردن جرم است. استدلال عدالت مک‌دونالدی بر این امر مبتنی است که آنچه اهمیت داشته و برتری دارد استقرار نظم و

۱. McDonaldization اصطلاحی است که توسط جرج ریتزر آمریکایی ایجاد شد. مک‌دونالد روندی دارد که اصولی بر آن حاکم است. این اصول شامل کارایی، محاسبه‌پذیری و کنترل عمدتاً توسط فناوری غیرانسانی است. فرآیند این مدل در حقوق کیفری برخورد سریع با جرم جهت کنترل آن است؛ که این دیدگاه رعایت نظم و قانون را بر هر امری مقدم میدارد، از اینرو اصولی چون اصل فردی کردن زیرپا گذاشته خواهد شد. نمونه بارز و به روز این سیاست را باید در شبکه دستورات عملی مجازات ایالت مینه‌سوتا مصوب ۲۰۲۳ مشاهده کرد.

قانون است؛ همین موضوع بر آرمان‌هایی چون آزادی، انصاف، عدالت و بازپروری افراد اولویت دارد. منطق اساسی این مدل، کنترل و کاهش سریع جرایم ولو اینکه منجر به زیر پا گذاشتن اصول مورد قبول جامعه شود. قانون سه ضربه نیز با تاسی از این منطق و در جهت برخورد سریع و قاطع با جرم و با عنایت به قانون بازی بیسبال که با برخورد سه باره توپ به هر بازیکن در بازی وی اخراج خواهد شد، قانون سه ضربه و اخراج نام‌گرفت. سرچشمه تصویب قانون (سه ضربه و سپس اخراج) در آمریکا، به حادثه‌ای باز می‌گردد که در سال ۱۹۹۲ در ایالت کالیفرنیا رخ داد. در این رویداد دانش‌آموز دختر هجده ساله‌ای توسط دو سابقه‌دار حرفه‌ای کشته شد؛ که با تلاش‌های پدر مقتول و حوادث بعدی این قانون وضع شد. چندین ایالت از این روش پیروی کردند و اقدامات مشابهی را تصویب کردند. ابتکار پیشنهادی این قانون مستلزم آن بود که مجرمان برای رفتار ارتكابی در بار دوم، دو برابر حالت عادی مجازات دریافت کنند و در بار سوم به حبس ابد محکوم شوند. «در قوانین سه ضربه‌ای ساده‌ترین شکل پیش‌بینی خطر و همچنین میزان خطرناکی افراد تکیه بر سوابق کیفری مرتکب است. به گونه‌ای که وجود برخی سوابق مثلاً دو بار ارتكاب جرایم، مبین پرریسک بودن فرد می‌باشد.» (شیری، ۱۴۰۰: ۳۰) این قانون در زمانی به راه افتاد که ترس عمومی از جرم در اوج خود بود، در حقیقت این همان اعاده به افکار عمومی بود که با خصیصه انفجاری، هیجانی و گذرا شناخته می‌شود. به راستی که «بدیهی‌ترین سیاست سزاگرایی که بیشتر به خاطر خواست مردم تصویب شد تا براساس کارایی آن به عنوان یک تدبیر کنترل جرم، قانون سه ضربه بود.» (رابرتزو و همکاران، ۱۳۹۲، ۷۵) ایالت‌های مختلف آمریکا جهت فروکش کردن این احساسات جمعی و با وعده مبارزه با جرایم، اقدام به تصویب قوانین سه ضربه کردند.

«در ایالت آرکانزاس این قانون برای لیست گسترده‌ای از جرایم از جمله ضرب

۱. جهت مطالعه بیشتر در این خصوص به این نوشتار مراجعه شود.

و جرح، تخلیه غیرقانونی سلاح گرم از وسیله نقلیه، استفاده مجرمانه از سلاح‌های ممنوعه، اقدام به توطئه، قتل و سوءاستفاده جنسی تصویب شده است؛ که ارتکاب جرم در مرتبه سوم حبس طولانی مدت را در پی دارد. در ایالت کلورادو حبس ابد بدون آزادی مشروط برای سومین جنایت در نظر گرفته می‌شود و جرایم مشمول این قانون شامل قتل، حمله، آدم ربایی، تجاوز جنسی، سرقت، آتش‌سوزی و اخاذی است. در کالیفرنیا حبس ابد اجباری برای جنایت سوم در صورتی اعمال می‌شود که جرایم قبلی مرتکب از جرایم شدید از جمله جنایاتی که متهم در آن از سلاح کشنده استفاده کرده باشد، قتل، فروش مواد مخدر به خردسالان، حمله، سرقت، آدم‌ربایی و جنایات جنسی بوده باشد.» (Chen, 2001, p 6)

در این میان باید گفت فرمول سفت و سخت تحمیل شده در این قانون که همان حذف امکان تعلیق و آزادی مشروط است، این واقعیت را نادیده می‌گیرد که حتی مجرمان مکرر نیز می‌توانند در طول تحمل مجازات تغییرکنند. که این امر می‌تواند از طریق مطالعه، آموزش، اقدام به فعالیت‌هایی مثبت زیر نظر سازمان زندان‌ها و تلاش‌هایی از این دست باشد. چنین افرادی باید مستحق فرصتی دوباره باشند که قانون سه ضربه آن را غیرممکن می‌سازد.

آنچه شایان ذکر است اینکه تشدید مجازات در تمامی ایالت‌ها به یکسان نبوده بلکه در برخی از آن‌ها مانند ایالت مریلند اعمال تشدید در مرتبه چهارم بوده و مرتکب به حبس ابد بدون آزادی مشروط محکوم خواهد شد. همچنین تعداد جرایم و کیفیت ارتکاب ایالت جورجیا بسیار کمتر از جرایم تحت پوشش قانون سه ضربه کالیفرنیا است. (Chen, 2001, p 14)

در خلاصه‌ای از عملکرد اجرایی قانون سه ضربه که در سال ۱۹۹۸ توسط دولت فدرال<sup>۱</sup> منتشر شده در کالیفرنیا «طرفداران این قانون مدعی خیابان‌های امن‌تر شده‌اند

و در عوض منتقدان به این نکته اشاره کرده‌اند که این قانون بسیار گسترده بوده و افراد بسیاری را درگیر کرده است.» در خلاصه اجرایی منتشره در سال ۲۰۲۲ چنین آمده: «تقریباً ۶۵٪ از پذیرش‌های زندان از سال ۲۰۱۵ با افزایش دو برابری مجازات، برای جرایم غیرخشونت‌آمیز و غیرشدید بوده است.» با توجه به سیاهه جرایم عنوان شده در بند قبل که نشان از شدت و خشونت بار بودن آن‌ها داشت، در عین شگفتی در سال ۲۰۲۲ با انتشار این خلاصه اجرایی تسامحات کمتر شده و جرایم ملایم‌تر نیز مشمول این قانون قرار گرفته‌اند.

در ادامه در خصوص عملکرد مثبت و سودمند این قانون تردید شده و علیرغم به‌کارگیری گسترده آن، تاثیری که در کاهش جرایم داشته ناچیز بوده است. برخی در این مورد گفته‌اند: «قبل تصویب این قانون ادعاهایی در مورد اثربخشی آن مطرح بود و بعد از اجرایی شدن آن چنین امری اثبات نشد. با این اندیشه که قوانین سه ضربه ابزاری ضروری برای کنترل جرم و تنها راه برای اطمینان از دورنگه داشتن مجرمان است، با این وجود کارکرد آن‌ها حداقل تاثیر را نشان می‌دهد.» (Chen, 2001, p. 2)

در خلاصه عملکرد این قانون در سال ۲۰۲۲ چنین آمده: اجرای مجازات قانون سه ضربه، کاهش جرم در سطح ایالت کالیفرنیا را در طول زمان توضیح نمی‌دهد. مقایسه روند جرم و جنایت در این ایالت با ایالت‌هایی که این قانون را تصویب نکرده‌اند (مانند ایالت‌های ماساچوست و نیویورک)، روندهای مشابهی را در دوره‌های بعدی نشان می‌دهد.

یک تحلیل آماری جامع در سال ۱۹۹۸ از اثرات قانون سه ضربه کالیفرنیا توسط جرم‌شناسان لیزا استولزبرگ و استوارد دالیسو نشان داد که در ۹ شهر از ۱۰ شهر بزرگ این ایالت، هیچ نشانه‌ای وجود ندارد که این قانون جرایم شدید و یا حتی سرقت‌های کوچک را کاهش داده باشد. این دو چندین عامل را پیشنهاد می‌کنند که ممکن است

به این یافته‌ها کمک کند، از جمله قوانین از قبل موجود و شیوه‌های مجازات در کالیفرنیا که مجازات‌های تشدید شده‌ای را تحت یک قانون مجازات ارائه می‌کردند که مجرمان تکراری را هدف قرار می‌داد.<sup>۱</sup>

با ملاحظه شواهدی که از کارکرد قانون سه ضربه و بررسی خروجی آن در کاستن از میزان جرایم نشان داده شد، این امر روشن است که این قانون با وجود تشدید مجازات‌ها عاجز از بازدارندگی و ناتوان‌سازی مجرمان مکرر بوده حتی با وجود اینکه نسبت به جرایم سبک‌تر نیز اعمال شده است. کارنامه این قانون در طول سال‌ها اجرای پر قدرت، بازدهی مثبتی را در جهت هدف مورد نظر نشان نمی‌دهد.

در این راستا می‌توان به رویکرد قانونگذار ایران در لایحه حجاب و عفاف اشاره کرد. که اشخاص در صورت ارتکاب جرایم مصرح در این لایحه، با مجازات‌هایی اعم از پرداخت جزای نقدی، ممنوعیت از فعالیت در فضای مجازی و ممنوعیت خروج از کشور روبرو خواهند شد. مرتکب در صورت ارتکاب مجدد در مرتبه دوم، سوم و چهارم به مانند قانون (سه ضربه و سپس اخراج) آمریکا با تشدید مجازات و حتی حبس روبرو خواهد شد. برای نمونه می‌توان به ماده ۳۷ این لایحه اشاره کرد که چنین مقرر می‌دارد: «هر شخصی در فضای مجازی و غیر مجازی حجاب را مورد توهین یا تمسخر قرار دهد یا برهنگی، بی‌عفتی، بی‌حجابی یا بدپوششی را ترویج یا تبلیغ کند یا هر رفتاری انجام دهد که نوعاً ترویج آن‌ها محسوب شود، در مرتبه اول به جزای نقدی درجه چهارم و به تشخیص مقام قضائی ممنوعیت از خروج از کشور تا دو سال و ممنوعیت از فعالیت عمومی در فضای مجازی از شش ماه تا دو سال محکوم می‌شود و در مراتب بعدی، جزای نقدی یک درجه تشدید و سایر مجازات‌های مرتبه اول نیز اعمال و به حبس درجه پنج نیز محکوم می‌گردد.»

۱. جهت مطالعه بیشتر در این خصوص به این نوشتار مراجعه شود.

شایان ذکر است، اهداف کیفر برمدار اعراب‌انگیزی، سزادهی و بازپروری است. ولی با این حال باید اذعان کرد که تأکید بر یکی بیش از دیگری بر حسب زمان و مکان یکسان نبوده است. (اردبیلی، ۱۳۹۵: ۳/۳۳) از چشم‌انداز فایده‌مندی<sup>۱</sup> «کیفر اساساً وسیله است. توسل بدان از آن جهت موجه است که وسیله‌ای سودمند برای دستیابی به یک سری اهداف مشخص است.» (رحمانیان و حبیب‌زاده، ۱۳۹۲: ۴۹) جامعه ایران با توجه به اینکه اجتماعی کثرت‌گرا بوده و قومیت‌های مختلفی را در خود جای داده است، چنین وضعیتی سوالی را به ذهن متبادر می‌کند و آن اینکه آیا تدوین و تصویب این قانون در مورد اقلیت‌های دینی به رسمیت شناخته شده در قانون اساسی آن‌هم با این رویکرد سختگیرانه در صورت تکرار سودمند و منصفانه است؟ در این خصوص ماده ۴۹ لایحه قابل ذکر است که مقرر می‌دارد: «هرزنی در انظار یا اماکن عمومی یا معابر کشف حجاب کند به نحوی که چادر یا مقنعه یا روسری یا شال، به نحوی که سر را بپوشاند بر سر نداشته باشد در مرتبه اول معادل جزای نقدی درجه شش و در مراتب بعدی به جزای نقدی درجه پنج محکوم می‌شود. در صورت تکرار بیش از چهار بار، مرتکب به مجازات تکرار جرم موضوع ماده ۳۷ این قانون غیر از حبس محکوم می‌گردد.» پرواضح است که آموزه‌های این ادیان رعایت پوشش به مانند مسلمانان را واجب ندانسته و در عین حال تشدید مجازات و در نظر گرفتن جزای نقدی هنگفت به دور از روحیه عدالت‌خواهی و رعایت حقوق اساسی شهروندان توسط دستگاه عدالت‌کیفری ایران خواهد بود.

در ماده ۳۷ این لایحه که سابق بر این بیان شد، مقنن مجازات‌های متنوعی را در کنار هم قرار داده، ولی با کدام سنگ محک و با چه معیاری جزای نقدی درجه چهار، ممنوعیت از خروج از کشور تا دو سال، ممنوعیت از فعالیت در فضای مجازی و حبس درجه پنج در صورت تشدید را یکسان و در یک راستا تلقی کرده است؟ آیا قانونگذار دلوایس رعایت تناسب بوده ولی ملاک وی چه بوده است؟ که در این موارد باید گفت اصل

---

1. Usefulness

فردی کردن زیرپا گذاشته می‌شود؛ این همان موضوع مهمی است که در مدل مک‌دونالد بدان پایبند هستند. هزینه‌های تحمیلی به اقتصاد ناشی از حبس افراد خاطی، خود مسئله‌ای است که باید به دقت بدان پرداخت. در ایالات متحده بعد از مطالعات گسترده در خصوص اثربخشی مثبت تشدید مجازات قانون سه ضربه در کاهش جرایمی که عموماً مهم بودند نتایجی درخور یافت نشد؛ حال چگونه است در جرایم مصرح در لایحه حجاب و عفاف که به‌راستی مخاطره‌آمیزتر از جرایم قانون سه ضربه نیست همان مسیر پرهزینه ولی فاقد کارایی را باید پیمود؛ در حقیقت باید گفت آزموده را آزمودن خطاست.

از چالش‌های مهمی که نظام حقوقی ایران در صورت اجرایی شدن این لایحه و با تشدید مجازات در صورت تکرار رفتار ارتكابی با آن روبرو خواهد شد، اینست که تأثیر زیادی بر تعداد پرونده‌هایی که به دادگاه می‌روند داشته، که همین امر به مسدود شدن دادگاه‌ها و ازدحام بیش از حد مراکز نگهداری منجر می‌شود.

پیش‌ان خاطری آنجاست که اجرایی شدن این لایحه به دلیل بار سنگینی که بر دوش زندان‌های شلوغ تحمیل می‌کند و این افزایش هزینه‌های زندان می‌تواند کیفیت یا حتی وجود برخی از برنامه‌های اجتماعی مهم و ضروری مانند حمایت از آموزش، رفاه، حفاظت از محیط‌زیست یا برنامه‌های فرهنگی را به‌طور جدی به خطر بیندازد و بر کیفیت زندگی افراد تأثیر منفی گذاشته و بودجه را از این مسیر منحرف سازد. امری مسلم است که هیچ قانون واحدی نوشدارویی برای این‌گونه رفتارها نخواهد بود؛ اجرا، هزینه‌ها و پیامدهای کاربست این لایحه مستلزم ارزیابی دقیق و مستمر هزینه‌های فرصت و همچنین اثرات آن بر جرم، روند قانون، انصاف در اعمال، شیوه‌های پیگیری قانونی و در آخر تأثیر بر جمعیت زندان است. قانونگذار در لایحه حجاب و عفاف باید این امر را مدنظر قرار دهد که برخلاف جامعه آمریکا، جامعه ایران دارای تمدنی کهن و غنی با زیرساختی ایرانی-اسلامی است؛ از اینرو باید هرگونه اقدام در حوزه حجاب و عفاف با در نظر گرفتن این بستر، بسیار حسابگرانه و سنجیده باشد و تصویب هر مصوبه‌ای باید در

راستای ترغیب مردم جهت حفظ این ارزش اعتقادی و اجتماعی و تقویت بنیان‌های دینی، اخلاقی و فرهنگی باشد.

### ۳-۳- توجیه تشدید مجازات با توجه به ریسک و حالت خطرناک

یکی از توجیه‌هایی که در خصوص تشدید مجازات در جرایم مصرح در لایحه حجاب و عفاف به ذهن خطور می‌کند، تشدید با هدف کنترل میزان ریسک و حالت خطرناک افراد خاطی است. حالت خطرناک «وسوسه احتمالی است که در فرد بزهکار وجود دارد تا بدین ترتیب وی را به سوی ارتکاب جرم بکشاند.» (بابائی، ۱۳۹۸: ۲۷) «مفهوم حالت خطرناک برای اولین بار در سال ۱۳۱۴ شمسی با تصویب قانون راجع به وادار نمودن زندانیان به کار وارد گستره تقنینی ایران شد.» (شریفی دارانی، ۱۳۹۰: ۱۶) مفهوم خطرناکی مجرم در ماده ۱ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ نیز بیان شده بود؛ این ماده چنین مقرر می‌داشت: «مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنان و کیفیت ارتکاب و جرم ارتکابی آنان را در مظان ارتکاب جرم در آینده قرار دهد اعم از این که قانوناً مسئول باشند یا غیر مسئول. صدور حکم اقدام تأمینی از طرف دادگاه وقتی جایز است که کسی مرتکب جرم گردیده باشد.» با توجه به وجود احتمال ریسک و خطر در رفتار فرد، ابهام در واژه خطرناک آشکار است، به همین دلیل برخی اعتقاد دارند «مفهوم خطرناک بودن آنقدر مبهم است که اجرای آن هم بسیار مبهم خواهد بود. از اینرو در کاهش استفاده از زندان یا آسیب‌های اجتماعی ناشی از جرایم کمک‌چندانی نمی‌کند.» (Hawkins & Zimring, ۱۹۸۶, p. ۴۹)

عبارت حالت خطرناک را باید دارای جذابیتی فریبنده و با پتانسیلی بی‌حد و حصر دانست، که با آن می‌توان مشتریانی همیشگی و ثابت برای دستگاه عدالت‌کیفری داشت. چراکه «برای قصد مهار خطر عمومی، هیچ مبنای قانونی، اخلاقی یا عملی روشنی برای تشخیص متهمان از غیر متهم که به همان اندازه خطرناک هستند، وجود ندارد.»

(Mayson, ۲۰۱۸, p. ۴۹۰) «پذیرش خطرناک بودن به عنوان توجیهی برای اعمال مجازات و یا به عنوان مبنایی برای طولانی کردن مدت حبس است.» (Hawkins & Zimring, ۱۹۸۶, p. ۴۸۹) در این باره مطلبی که با واقعیت منطبق بوده، اینست که پذیرش ریسک و حالت خطرناک و کنترل آن در مقوله جرایم حجاب و عفاف شاید بر روی نوشته و به صورت تئوری بتواند نقش موثری برای پیش بینی رفتار آینده فرد داشته و نتیجه بهتری به همراه داشته باشد، ولی در عین حال دستیابی به این نتیجه در دنیای واقعی و در دراز مدت بسیار قابل تامل است. در نظام کیفری صیانت از آسایش و امنیت اجتماع مستلزم بیانی موشکافانه از جرایم و دوراندیشی نسبت به تبعات قانون به وسیله شهروندان است؛ تا حرمت قانون حفظ شود.

کیفرگرایی در عرصه حجاب با اتکا به یک مفهوم ذهنی و مبهم و «عدم توجه به دغدغه اجتماع در جرایم مختلف، نتیجه‌ای که از این وضعیت به دست می‌آید نمی‌تواند چیزی جز اذعان بر فقدان منطق و هدف در اعمال مجازات باشد.» (حاجی ده‌آبادی و سلیمی، ۱۳۹۸: ۱۰۳) بند ۲ ماده ۲۸ از جمله نگرانی‌های قانونگذار در شناسایی و کنترل خطر است، که چنین مقرر می‌دارد: «شناسایی کانون‌های عمومی آسیب‌زا و پرخطر در حوزه عفاف و حجاب.» که نمونه عملی و اجرایی این بند در تبصره ماده ۴۹ لایحه بدین شرح آمده: «ورود مردان به محیط‌های اختصاص یافته به زنان در اماکن و وسایل حمل و نقل عمومی مشمول مجازات این ماده می‌شود.» مقنن در این تبصره چون میزان خطر و ریسک برخاسته از رفتار فرد را نادقیق و غیرقابل پیش‌بینی می‌داند، از این رو تمام تمهیدات لازم و احتیاط کافی را در نظر گرفته و اعمال اشخاص را کنترل کرده، که چنین رویه‌ای خود موجب شبکه گسترده جرم‌انگاری و در نتیجه ایجاد محدودیت و اجبار بیشتر می‌شود؛ از این رو رفتارهایی را که می‌توان در خارج از قلمرو حقوق کیفری حل و فصل کرد را بدین دایره کشانده است. در حقیقت «مشخصه ریسک‌ها عدم قطعیت، نامشخص بودن و دانش اتفاقی ما نسبت به آن‌ها است. نتیجه عدم قطعیت ریسک، قوت گرفتن

احتیاط در تصمیم‌هاست.» (لکی، ۱۴۰۰، ۹۱)

این واقعیت را نباید نادیده گرفت که کیفرگرایی و اعمال مجازات در حوزه حجاب و عفاف به‌طورکلی و با توجه به حالت خطرناک و میزان ریسک به‌طور خاص، چه هزینه‌های اجتماعی را به جامعه و خود دستگاه عدالت کیفری تحمیل خواهد کرد. برآورد این هزینه‌ها کمک می‌کند تا جرم را در یک چشم‌انداز وسیع‌تر از بسیاری از آسیب‌های اجتماعی قرار دهیم. «به‌طورکلی می‌توان هزینه جرم را به سه دسته تقسیم‌بندی کرد: ۱. هزینه برخاسته از خود جرم که همان درد و رنج حاصل از آن است. ۲. هزینه‌های واکنش جامعه به جرم همان هزینه‌های سیستم عدالت کیفری: پلیس، دادستان، قضات و مراکز اصلاحی است. ۳. و در آخر هزینه‌های پیش‌بینی جرم که در حقیقت همان هزینه‌های احتیاطی است.» (Czabanski, ۲۰۰۸, p1۰) برای ارزیابی اثربخش بودن جرم‌انگاری با توجه به خطر و ریسک در حوزه حجاب و عفاف نتایج این اقدام باید با نتایج سایر اقدامات ممکن و با هزینه ورودی‌ها قابل مقایسه باشد. «اعمال مجازات جزای نقدی در کوتاه مدت هر چند باعث کاهش جمعیت زندان‌ها می‌شود، در بلند مدت قوام‌دهنده تفکر مادی‌گرایی کیفری و همچنین درآمدزایی از جرم است.» (خاکساری و غلامی، ۱۳۹۶: ۲۴) در نظر گرفتن جزای نقدی هنگامت در این لایحه بدون توجه به نتایج تفکر فوق‌الذکر، منجر به تغییر ذهنیت و نگرش مردم، بی‌اعتنایی به روح قانون و عدم مشروعیت چنین مصوباتی نزد آحاد جامعه در طول زمان خواهد شد. در این خصوص می‌توان جهت درمان ماندن از این اندیشه کسب درآمد توسط نظام کیفری، با توجه به درآمد افراد خاطی جزای نقدی روزانه در نظر گرفت. در حقیقت سنجش و تخمین هزینه جرم این امکان را می‌دهد تا جرایم را به ترتیب شدت آن‌ها رتبه‌بندی کنیم که همین به قانونگذاران در تنظیم طرح مجازات مناسب و به قضات در سیاست تعیین مجازات درست کمک خواهد کرد.

در طول زمان منصفانه‌تر و مقرون به‌صرفه‌تر خواهد بود اگر جهت کنترل حالت خطرناک فرد، تناسب میان جرم و مجازات در این لایحه سنجیده شود. اصل تناسب

«باید تضمین کند که خطاکاران مجازاتی را که مستحق آن هستند، دریافت کنند. اصولی که زمینه ساز اصل تناسب هستند از یکسو انصاف و برابری و از سوی دیگر انسانیت است.» (Berman, ۲۰۲۰, p. ۱۲ & ۱۳) ولی در عین حال مقنن در ماده ۳۷ لایحه یاد شده به این مهم توجهی نشان نداده است؛ اعمال ممنوعیت از فعالیت در فضای مجازی و ممنوعیت خروج از کشور در این ماده از اختیارات مقام قضایی دانسته شده و چه بسا رفتار مرتکب به واسطه و از طریق فضای مجازی نبوده ولی دادرس با اندیشه کنترل حالت خطرناک فرد این آزادی عمل را دارد که فرد متخلف را محروم کند.

«اغلب آماده کردن مجرمان برای اجتناب از ارتکاب جرایم جدید مستلزم احیای تعداد بی‌پایانی از پیوندهای اجتماعی<sup>۱</sup> مثبت است که از بین رفته است؛ از جمله: بهبود وضعیت خانوادگی، تحصیلات، فرصت‌های شغلی، مهارت‌های اجتماعی، خودکنترلی، ایجاد فرصت‌های اجتماعی و اقتصادی.» (Redondo, et al, ۲۰۰۲, p. ۱۱۶)

برای تدارک تکنیکی کارشناسانه و اصولی جهت سنجش حالت خطرناک و میزان ریسک برآمده از رفتار در این قلمرو دو روش مکمل را می‌توان پیشنهاد کرد؛ ۱. قانونگذار در سال ۱۳۹۲ با ابتکار نسبت به تشکیل پرونده شخصیت (گزارش مددکار اجتماعی در خصوص وضع مادی، خانوادگی و اجتماعی، گزارش پزشکی قانونی و روان‌پزشکی)؛ که در مواد ۲۰۳ و ۲۸۶ آئین دادرسی کیفری گامی مهم در شناخت رخسار پنهان متهم برداشت. با این وجود مطابق ماده ۲۰۳ مقام قضایی تنها برای جرایم تعزیری درجه یک تا چهار ملزم به تشکیل پرونده شخصیت است، حال آنکه برای سنجش حالت خطرناک فرد و امکان بازخداد جرایم مصرح در این لایحه جرایم تعزیری درجه پنج به بعد مسکوت مانده است. وجود پرونده شخصیت در این جرایم و مدنظر قرار دادن گزارشات موجود در آن در حین صدور حکم می‌تواند روندی عادلانه‌تر، سازگارتر با واقعیت موجود و موثرتر

۱. چنین نگرشی یادآور نظریه پیوند اجتماعی تراویس هیرشی است. که از عناصر دلبستگی، تعهد، مشارکت و باور تشکیل شده است. جهت مطالعه بیشتر در خصوص این نظریه به کتاب جرم‌شناسی نظری ولد مراجعه شود.

به پرونده دهد. ۲. تحلیل اطلاعات جامعه‌شناسی و جمعیت‌شناسی<sup>۱</sup> به‌دست آمده در روش قبل برای شناخت عوامل زمینه‌ساز رخداد این‌گونه رفتارها (جهت پیشگیری از وقوع این قبیل رفتارها در آینده). شاید این دو روش مکمل کمی زمان‌بر تلقی شده و به سرعت با مسئله برخورد نکند، ولی همین تامل خود سبب حفظ سرمایه اجتماعی یعنی اعتماد عمومی شده و در طول زمان موجبات همگرایی شهروندان با حاکمیت خواهد شد؛ و در عین حال دو قطبی دولت-ملت و ادبیات ما و شما از بین خواهد رفت. از نظر برخی از حقوقدانان<sup>۲</sup> نمی‌توان این لایحه را اجرا کرد ولی از آثارش غافل بود؛ با اثبات و اجرایی شدن این لایحه ضرر برخاسته از آن بیش از فوایدش خواهد بود؛ کنترل، تعقیب، رسیدگی و مجازات خاطیان خود بودجه عظیمی را خواهد بلعید؛ که همین امر نه تنها اعتماد عمومی را سلب می‌کند بلکه نفرت همگانی را نیز در پی خواهد داشت. پس قوانین این‌چنینی را که برخاسته از امور اجتماعی و فرهنگی هستند را باید به شکل متروک برخورد کرد و با تقویت زیرساخت‌ها می‌توان مسیری درست پیمود. باید متوجه بود که ارزش، نفوذ و تاثیر قواعد و مقررات حقوقی را باید همزمان با مطابقت و همترازی آن‌ها با داده‌های فرهنگی و اندیشه حفظ انسجام جامعه سنجید؛ هر مقرره‌ای که از این آزمون سرافراز بیرون آمد، مقرره‌ای قابل متابعت تلقی می‌شود. در غیراینصورت چون در مسیری به دور از چنین ملاحظاتی قرار گرفته، برخورد به شکل متروک بهتر است. با توجه به هزینه‌های اجتماعی سنگین اجرای لایحه از جمله خطر از هم‌گسیختگی و اخلال در نظم عمومی که لایحه در پی ایجاد آن بود، قاضی می‌تواند با یک تفسیر مناسب و منطقی و با استناد به اینکه این قانون مخالف منافع و مصالح جامعه است آن را کنار بگذارد؛ در حقیقت دوراندیشی و پختگی برخاسته از تجربه اجرای قوانین، از کاربست قوانینی مغایر خواست بیشتر آحاد جامعه جلوگیری می‌کند؛ در نهایت ناسازگاری و تقابل میان نیروهای

---

1. Anamnesis

۲. سایت اندیشه ما، مصاحبه دکتر جلال‌الدین قیاسی، بیتا

اجتماعی به حداقل رسیده و کرنش و تواضع در مقابل قانون با منشا صحیح را افزایش دهد. البته نباید چنین تصور کرد که این تفکر به معنای تایید قطعی وجود قوانین متروک است، بلکه این اندیشه در پی این ایده است که حفظ انسجام و سازمان اجتماعی و پیشگیری از انفکاک جامعه اولویتی غیرقابل انکار است. شایان ذکر است مقنن در ماده ۳۰ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۲ که به تخلفات ارتكابی اعضا و کارکنان این شورا اشاره دارد به درستی و با برخوردی معقول در خصوص این آسیب اجتماعی به جرم‌زدایی از این تخلف پرداخته و تنها به بیان «عدم رعایت شؤون و شعائر اسلامی» اکتفا کرده است؛ حال آنکه در بند (ح) ماده ۳۵ قانون شورا در سال ۱۳۹۴ به صراحت «عدم رعایت حجاب اسلامی» تخلف محسوب و با مرتکب برخورد قانونی صورت می‌گرفت. اتخاذ چنین روندی مانع از ایجاد شکاف میان آحاد مردم و حاکمیت خواهد شد.

## برآمد

به‌طور کلی گفتمان قانونگذار در لایحه حجاب و عفاف مبتنی بر کیفرگرایی و سختگیری است. در این نوشتار با تلاش بر توجیه تشدید مجازات مجرمان مکرر در این گستره، تحلیل‌هایی انجام شد. در این مورد سه جریان تشدید مجازات با توجه به سیاست تسامح صفر، قانون (سه ضربه و سپس اخراج) آمریکا و کنترل حالت خطرناک و ریسک مورد واکاوی قرار گرفتند. در لایحه حجاب تغییر پارادایمی به سمت سیاست تسامح صفر و کنترل خطر و ریسک رخ داده است. از جمله این تغییر ظهور گفتمان خطر و اولویت‌گسترده به سمت کنترل‌گری موثر است؛ همچنین استفاده از تکنیک‌هایی جهت ایجاد محدودیت و اجبار برای افراد، که این موضوع برای اجرایی شدن نیازمند شبکه‌گسترده جرم‌انگاری است؛ با نگاهی فایده‌انگارانه نشان داده شد که این مسیر مطمئن‌ترین راه تخریب حمایت عمومی است.

قانون سه ضربه واکنشی به فشار افکار عمومی انفجاری آمریکا در مورد ارتکاب جرایم خشن بوده است. این قانون، ساده‌ترین شکل پیش‌بینی خطر را تکیه بر سوابق کیفری مرتکب قرار داده است. در سطح سیاست عمومی، این قانون به جای توجه به اجرای عدالت، تمهیداتی اندیشیده تا رفتارهای پرریسک را مدیریت کند؛ که همین امر به مرور منجر به درگیر شدن افراد در حقوق کیفری حتی در جرایم ملایم‌تر شد که کارایی را به ناکارآمدی مبدل می‌کند. قانونگذار ایران با تشدید مجازات‌ها در صورت تکرار جرم در این لایحه به مانند این رویکرد نظام آمریکا رفتارهایی را که می‌شد در خارج از سیطره کیفری کنترل کرد را در دایره توجهات حقوق کیفری قرار داده است. در عین حال مطالعات آتی صورت‌گرفته نشانگر این موضوع بود که قانون (سه ضربه و سپس اخراج) تأثیری بر کاهش جرایم نداشته است؛ که همین مسیر در این لایحه به وضوح قابل پیش‌بینی است.

با تمام ارزیابی‌های صورت‌گرفته، این امر حقیقت دارد که این لایحه از بحث مهم حفظ هویت ایرانی - اسلامی و تمرکز بر زیرساخت‌های دینی، اخلاقی و فرهنگی منحرف

شده است؛ نگارنده با بیان سیاست‌های سختگیرانه مطرح در قلمرو حقوق کیفری از جمله تسامح صفر، قانون (سه ضربه و سپس اخراج) آمریکا و کنترل خطر و انطباق موادی از لایحه مذکور با این سیاست‌ها درصدد توجیه تشدید مجازات و سختگیری کیفری مقنن برآمده است؛ که نشان داده شد که تمام این راهکارها نه تنها رویکردی کیفرگراست، بلکه بدون توجه به فرهنگ کهن ایران، صرف به‌کارگیری بازوی کیفری توجیهی ندارد و عملکرد و مشروعیت مثبت دستگاه عدالت کیفری را کاهش خواهد داد. باید متوجه بود که ارزش، نفوذ و تاثیر قواعد و مقررات حقوقی را باید همزمان با مطابقت و همترازی آن‌ها با داده‌های فرهنگی و اندیشه حفظ انسجام جامعه سنجد؛ هر مقررهای که از این آزمون سرفراز بیرون آمد، مقررهای قابل متابعت تلقی می‌شود؛ در غیر این صورت چون در مسیری به دور از چنین ملاحظاتی قرار گرفته، برخورد به شکل متروک بهتر است. چنین برخوردی با این معضل موجبات احترام به قانون و افزایش اعتماد عمومی را فراهم کرده و زمینه رویکرد دو قطبی دولت. ملت را از بین خواهد برد.

## منابع

## الف) داخلی

## کتاب‌ها

- اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۹۵). حقوق جزای عمومی، چاپ یازدهم، جلد سوم، تهران، انتشارات میزان
- بابائی، محمدعلی، (۱۳۹۸). جرم‌شناسی بالینی، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان
- رابرتز، جولیان، استلاتز، لورتا، ایندما، دیوید، هاف، مایک، (۱۳۹۲). عوام‌گرایی کیفری و افکار عمومی (درس‌هایی از پنج کشور)، ترجمه زینب باقری نژاد، سودابه رضوانی، مهدی کاظمی جویباری، هانیه هژبر الساداتی، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان
- رحیمی نژاد، اسمعیل، (۱۳۸۷). کرامت انسانی در حقوق کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان
- صفاری، علی، (۱۳۹۴). مقالاتی در جرم‌شناسی و کیفرشناسی، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل جاودانه
- لکی، زینب، (۱۴۰۰). تنزل اصل قانونمندی در پرتو ارجاع کیفری، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد.

## مقالات

- حاجی ده‌آبادی، محمدعلی، سلیمی، احسان، (۱۳۹۸). مبانی، اصول و سازکارهای اجرایی مدل کیفرگذاری هدفمند، *پژوهش حقوق کیفری*، شماره ۲۸، ۱۳۴-۱۰۱
- حسنی فر، عبدالرحمن، ابوالحسنی، الهه، (۱۳۹۰). بررسی نقش تلویزیون در حوزه نقد و شیوه مناظره، *مطالعات میان رشته‌ای در رسانه و فرهنگ*، شماره ۲، ۴۷-۲۱
- خاکساری، داوود، غلامی، حسین، (۱۳۹۸). عوامل مؤثر بر صدور مجازات‌های جایگزین حبس، *پژوهش حقوق کیفری*، شماره ۲۶، ۴۰-۹
- رحمانیان، حامد، حبیب‌زاده، محمدجعفر، (۱۳۹۲). ابزارگرایی کیفری: قلمرو، مفهوم، شاخص‌ها، *پژوهش حقوق کیفری*، شماره پنجم، ۷۱-۴۷
- رسن، جفری، (۱۳۸۴). نگاهی به (سیاست) تسامح صفر، ترجمه جلال‌الدین قیاسی، *نشریه فقه و حقوق*، سال اول، ۱۸۲-۱۷۳
- سلطانفر، غلامرضا، شامبیاتی، هوشنگ، آزمایش، علی، (۱۳۹۶). تأثیر ایدئولوژی‌ها بر قبض و بسط قلمرو حقوق کیفری، *تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل*، شماره ۳۷،

۹۳-۱۴۴

شیری، زهرا، (۱۴۰۰). جلوه‌های مدیریت جرم؛ از تسامح صفر تا مک‌دونالدیزه شدن حقوق کیفری،

*نشریه علمی فقه، حقوق و علوم جزا*، شماره ۲۲، ۳۴-۲۰

صادقی، ولی‌اله، (۱۳۹۸). فرایند کیفرزدایی در نظام عدالت کیفری ایران، *پژوهش حقوق*

*کیفری*، شماره ۲۸، ۴۵-۹

قاسمی فلاورجانی، سلمان، مسعود، غلامحسین، توکلی، احمدرضا، (۱۴۰۰). تعاملات وجدان

عمومی و افکار عمومی در پرتو سیاست جنایی عوام‌گرا، *حقوق پزشکی ویژه‌نامه*

*نوآوری حقوقی*، ۵۸-۳۷

محمودی جانکی، فیروز، مرادی حسن آبادی، محسن، (۱۳۹۰). افکار عمومی و کیفرگرایی،

*مطالعات حقوقی*، شماره ۲، ۴۰-۱

### پایان‌نامه

شریفی دارانی، محمد، (۱۳۹۰). *حالت خطرناک و پرونده شناسایی شخصیت بزهکار*

*از منظر حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه

پیام‌نور، تهران

تقریرات

نجفی ابرندآبادی، علی حسین، (۱۳۹۱). *تقریرات درس جرم‌شناسی (از جرم‌شناسی*

*انتقادی تا جرم‌شناسی امنیتی)*، تنظیم سکینه خانعلی پورو مهدی قربانی.

### (ب) انگلیسی

#### Books

Ashworth, Andrew, Horder, Jeremy, (2013), Principles of Criminal Law, pub:

Oxford University Press, 7th edition

Czabanski, Jacek, (2008), Estimates of Cost of Crime, pub: Springer

#### Articles

Berman, Mitchell N, (2020), Proportionality, Constraint, and Culpability, *the*

*University of Pennsylvania Carey Law School*, pp 2-23

Chen, Elsa, (2001), Impact of Three Strikes and Truth in Sentencing on the Volume and Composition of Correctional Populations, U.S. *Department of Justice*, pp 1-102

Mayson, Sandra G, (2018), Dangerous Defendants, *The yale law journal University of Georgia School of Law*, pp 490- 568

Matthews, Roger, (2005), The myth of punitiveness, *SAGE Publications London*, pp 175- 201

Redondo, Santiago, Sanchez, Julio, Garrido, Vicente, (2002), CRIME TREATMENT IN EUROPE: A REVIEW OF OUTCOME STUDIES, pp113-141

Zimring, Franklin E, Hawkins, Gordon, (1986), Dangerousness and Criminal Justice, *Michigan Law Review journal*, 85(8), pp 481- 509

### **Instruments**

THREE STRIKES LAWS: FIVE YEARS LATER, Executive Summary, 1998  
Summary of Report: Three Strikes in California, 2022