

جرم انگاری در نظام کیفری جمهوری اسلامی ایران

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۱۲/۰۳)

علی اصغر زاهره

پژوهشگر و محقق حقوقی

چکیده

جرم انگاری از مباحث مطرح در حقوق جزا بوده و فرایندی است که به موجب آن قانون گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می کند. در این مقاله به بررسی مراحل جرم انگاری با روش پالایش، تعریف جرم و جرم انگاری در حقوق کیفری اسلام می پردازد. هدف اصلی این پژوهش بررسی جرم انگاری در نظام کیفری ایران می باشد. روش تحقیق به صورت کتابخانه ای و اسنادی می باشد. یافته های تحقیق حاکی از آن است جرم انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیر ساختی همچون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی است. در این پژوهش به بررسی مباحث مهم جرم انگاری در نظام کیفری مانند حاکمیت قانون، التزام به اصل برائت و قانونی بودن و تناسب جرم و مجازات بررسی و تشریح می شوند.

واژگان کلیدی: جرم انگاری، حقوق، مجازات، کیفر



مقدمه

جرم یک قاعده ریاضی یا قانون فیزیکی نیست که دارای مفهوم ثابت و لایتغیری از این دو در رابطه با جوامع و مکاتب حقوقی و اجتماعی و غیره و حتی در رابطه با مذاهب و ادیان، معانی متفاوتی پیدا می کند هر کدام از آن ها جرم را به گونه ای تعریف کرده اند مثلاً گارفارلو حقدقدان معروف جرم را چنین تعریف می کند: جرم عبارت از عملی است که خلاف نوعی از احساسات شرافتمندانه و خداپرستانه انجام شود. کارارا در تعریف جرم گفته است: جرم تجاوز از حدود و قوانین کشور است که به وسیله کسی انجام شود به شرطی که شخص مرتکب، مکلف یا مجاز به انجام آن نباشد و در ضمن برای آن تجاوز مجازات تعیین شده باشد. دورکیمجامعه شناس معروف فرانسه درباره جرم چنین می گوید: ما می توانیم وجود یک سلسله از عملیاتی را اثبات کنیم که اجتماع علیه آن ها واکنشی به صورت مجازات نشان می دهد از این سلسله عملیات، گروهی می توان درست کرد و به آن عنوان مشترکی بنام جرم را داد.^۱

گارو می گوید: جرم انجام دادن یا ترک عملی است که قبلاً ممنوع و برای آن مجازات به معنی اخص تعیین شده باشد و در ضمن انجام دادن یا ترکش به جهت اجرای یک حق نباشد. عبدالقادر عوده در تعریف جرم چنین بیان می دارد: جرایم ازدیدگاه شریعت اسلامی عبارت از محضورات اعمال ممنوعه که خداوند به وسیله کیفر حد یا تعزیر از آن منع کرده است، بنابراین جرم، فعل یا ترک فعلی است که شریعت آن را تحریم و برای آن مجازات تعیین کرده است. در حقوق جزای عرفی غالباً روی این تعریف تکیه می شود که: جرم عبارت است از عملی که قانون آن را قدغن کرده یا ترک عملی که قانون آن را لازم دانسته، برای آن عمل یا ترک، کیفری مقرر داشته است. مجرم کسی است که مرتکب جرم می شود. تا کسی مبادرت به فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون جرم شناخته شده، نکند، فعل یا ترک فعل مجرمانه در چهارچوب قانون بی حرکت باقی می ماند. انجام فعل یا ترک فعل مجرمانه موجب تولد مجرم می شود و این اوست که محور سوال در مورد رفتار خویش قرار می گیرد مجرم باید مبادرت به فعل یا ترک فعل کند که ملموس، محسوس و عینی بوده و در قانون عنوان مجرمانه داشته باشد به عبارت دیگر رفتار مجرمانه کافی نیست که تنها توسط قانون

^۱. مجرم کیست و جرم شناسی چیست، دکتر تاج زمان دانش، انتشارات کیهان، سال ۱۳۹۹.



نهی شده باشد، بلکه وجود یک تظاهر خارجی عملی توسط فاعلی که جرم به وسیله آن آشکار می شود برای تحقق فعل مجرمانه لازم است. شمار فراوانی از مردم بر این باور-اند که بیکاری علت جرم است. بنابراین، آن ها بر این باور-اند که به هنگام بالا بودن بیکاری، جرم افزایش و به هنگام پایین بودن بیکاری، جرم کاهش می یابد. این دیدگاه همگانی، به احتمال قوی، بر این فرض مبتنی است که بیکاری علت فقر است و پس از آن، فقر علت جرم. همچنین، بیکاری یکی از شاخص های شرایط اقتصادی کلی است. زیرا، بیکاری در دوران کم کاری اقتصادی افزایش یافته، در دوران بالندگی اقتصادی کاهش می یابد. این فرض همگانی که جرم با افت- و خیز اقتصادی مرتبط است، احتمالاً بر فرضی درباره ی رابط های میان جرم و بیکاری مبتنی است. در این جا، هم برای پویدن این موضوع ویژه و هم به دست دادن درکی کلی از مشکلات ناشی از پژوهشی که تلاش می کند جرم را به شرایط اقتصادی ربط دهد، توجه دقیق تری به پژوهش مربوط به بیکاری و جرم ارائه می شود.^۱

نخست، پژوهش هایی را در نظر بگیری م که به رابطه ی میان بیکاری و بزهکاری اطفال و نوجوانان توجه می کنند. در پژوهش گلاسر^۲ و رایس^۳ مشخص شد که بزهکاری با بیکاری ارتباط معکوس دارد؛ یعنی، هنگامی که بیکاری پایین است، بزهکاری بالاست و برعکس. گلاسر و رایس اظهار داشتند که این مساله ممکن است بدان خاطر باشد در دوران بیکاری، پدر- مادرها بیشتر در دسترس کودکان شان قرار دارند. ولی، دو پژوهش اقتصاد سنج چنین نتیجه گیری کردند که بزهکاری با بیکاری ارتباط مستقیم دارد و یک درصد افزایش در بیکاری به تقریباً ۱/۵ درصد افزایش در بزهکاری منجر می شود. پژوهش اقتصاد سنج دیگری دریافت که بیکاری هیچ گونه تاثیری بر مجرمیت مردان شهری گروه سنی ۱۴-۲۴ ندارد. به جای آمار رسمی پلیس، از داده های مربوط به بزه دیدگی استفاده کرده، چنین نتیجه گرفتند که هیچ گونه رابطه ای میان بزهکاری اطفال و نوجوانان با بیکاری بزرگ سالی وجود ندارد، که این با یافته های گلاسر و رایس در تناقض

^۱ . آسیب شناسی اجتماعی جامعه شناسی انحرافات ، هدایت اله ستوده، انتشارات آواری نور، ۱۴۰۰

^۲ Glaser

^۳ Rice



است. همچنین، آن‌ها دریافند که هیچ گونه رابط‌های بین بزهکاری و نرخ‌های بیکاری اطفال و نوجوانان، حتی در دورن گروه‌های سنی، جنسی و نژادی معین، وجود ندارد. به عکس، کالوین^۱ استدلال می‌کند در مورد جوانان سیاه پوست رابط‌های نزدیک بین بیکاری و جرم وجود دارد، و آن‌هایی که استدلال می‌کنند هیچ گونه رابط‌های بین بیکاری و جرم وجود ندارد، از داده‌های نادرست یا تفسیرهای اشتباه استفاده می‌کنند.

همچنین، یافته‌های متناقضی در مورد ارتباط میان بیکاری و جرم بزرگسالی وجود داشته است. نیجل^۲ به هنگام طبقه‌بندی هر یک از پنجاه ایالت امریکا بر اساس آن دو سنجش، همبستگی قوی ای بین نرخ‌های جرم و نرخ‌های بیکاری یافت .. برنر^۳ براساس پژوهشی در مورد آمار ملی جرم و بیکاری از سال ۱۹۴۰ تا ۱۹۷۳، چنین نتیجه‌گیری کرد که یک درصد افزایش مستمر در نرخ بیکاری به ۵/۷ درصد افزایش در قتل عمدی منجر می‌شود^۴. برک^۵ و همکاران- اش برنامه‌هایی را که برای زندانیان آزاد شده مقری بیکاری فراهم می‌نمودند، مطالعه کردند و چنین نتیجه گرفتند: دست کم برای مجرمان سابقه دار، بیکاری و فقر البته علت جرم اند. به عکس، شماری از نویسندگان دیگر چنین نتیجه گرفته‌اند که بین بیکاری و جرم یا هیچ گونه ارتباطی وجود ندارد و یا این که آن رابط‌ه که گاهی اوقات مثبت و گاهی منفی است بی معناست.

پژوهش‌ها همچنانی نتایج ناسازگار و متناقضی به دست میدادند. در سال ۱۹۸۳، فری من^۶ یازده مورد از این پژوهش‌ها را بررسی نمود و چنین نتیجه گرفت که نرخ بیکاری بالاتر با نرخ‌های جرم بالاتر همبسته‌اند، ولی رابط‌ه‌ی میان آن دو ضعیف و به طول کلی بی معناست فری من، به نقل از ویلسون، ۱۹۸۰. نتیجه‌گیری وی با دو بررسی پیشتر و تا حدی کوچکتر در مورد پژوهش مربوط به جرم و بیکاری هماهنگ بود لانک و

^۱ Calvin

^۲ Nagel

^۳ Brener

^۴ . اعتیاد یا مرگ تدریجی دفتر امور اجتماعی و پیش‌گیری از وقوع جرم قوه قضائیه استان مازندران، بهار ۱۴۰۰.

^۵ Berk

^۶ Freeman



ویت، همان؛ گیلپسی^۱، ۱۹۷۸؛ ص ۶۰۱-۶۲۶. ولی، در سال ۱۹۸۷، چیریکاس^۲ ۶۳ پژوهش مربوط به جرم و بیکاری را بررسی نمود چیریکاس، ۱۹۸۷، ص ۱۸۷-۲۱۱. وی چنین نتیجه گیری نمود که ارتباط میان بیکاری، بویژه برای جرم علیه اموال و مالکیت، مهم و خیلی اوقات معنا دار است، و این تاثیر بویژه پس از سال ۱۹۷۰ قوی بوده است.

همچنین، چیریکاس استدلال می نمود که به هنگام بررسی واحدهای کوچکتر برای نمونه، محله ها احتمال بیشتری وجود دارد ارتباط مثبتی بین جرم و بیکاری یافت شود، تا وقتی که واحدهای بزرگتر برای نمونه، ملت ها بررسی می شوند. زیرا، این واحدهای کوچکتر احتمال بیشتری وجود دارد که همگون باشند همان؛ ص ۱۹۵. به عکس، در واحدهای بزرگتر، شرایط اقتصادی، اغلب، تاثیر اندکی بر میزان فقر و محرومیت در نواحی ویژه دارد.

ولی، لند و همکارانش پس از بررسی تحقیق چیریکاس، و پس از کنترل دیگر متغیرهای مرتبط با محرومیت اقتصادی، ارتباطهای منفی هماهنگی بین قتل و بیکاری همان، ارتباطهای منفی ای اغلب بیشتر از ارتباطهای مثبت برای سرقت همراه با آزار و تهدید، و تاثیرهای مثبت ولی بی معنایی برای تجاوز جنسی و تهاجم یافتند. کانتر^۳ و روسل^۴ معتقدند اند تمامی دلایل جمع آوری شده رابطه ی منفی ضعیف بین جرم و بیکاری از سال ۱۹۶۰ تا سال ۱۹۸۰ حمایت می کنند؛ یعنی، بر حسب دیدگاه آنان، به هنگام افزایش بیکاری، جرم کاهش می یابد ولی نه خیلی زیاد، ولی، آن ها در این مورد با چیریکاس موافق بودند که احتمال بیشتری وجود دارد که ارتباطهای مثبت بین جرم و بیکاری یعنی افزایش جرم به هنگام افزایش بیکاری در واحدهای کوچکتر

^۱ R.W. Gillespie

^۲ Chiricos

^۳ Cantor

^۴ Russel



تحلیل و برای جرم‌های علیه اموال و مالکیت یافت شود.^۱

بخش اول: حاکمیت قانون

امروزه حاکمیت قانون به یکی از مهمترین ایده‌های سیاسی عصر حاضر بدل شده است؛ اما این تنها یکی از انواع ایده‌هایی که در سیاست مدرن مطرح شده و از دیگر موارد می‌توان به دموکراسی و حقوق بشر و اصول اقتصادی بازار آزاد اشاره کرد. سیاستمداران، حقوقدانان و به‌طور کلی کسانی که سیاستگذاری و تعیین خطمشی می‌کنند اغلب اصطلاح حاکمیت قانون را برای توصیف نمون‌های مشخص از رژیم حقوقیسیاسی به کار می‌برند. هنگامی که از دو دهه پیش، حرکت به سوی جهانی‌شدن افزایش یافت، بسیاری از کشورهای در حال توسعه برنامه‌های سیاسی‌شان را برای گسترش حاکمیت قانون اولویت‌بندی کردند. امروزه، رشد سیاسی، مدرنیته سیاسی، حمایت از حقوق بشر و دیگر حقایق ارزشمند، کوچکترین بخش حاکمیت قانون هستند. حاکمیت قانون یک تعریف صریح و روشن ندارد و این مفهوم ممکن است در میان ملت‌ها و عرف حقوقی متفاوت باشد. به هر حال عموماً از حاکمیت قانون چنین استنباط می‌شود که رژیم حقوقی سیاسی، برای گسترش آزادی‌های مسلم و قطعی، باید به وسیله قانون محدود شود. این مفهوم نظم و ترتیب و پیش‌بینی‌های مربوط به چگونگی کارکردهای یک کشور را تعیین می‌کند. در بیشتر مفاهیم پایه‌ای، حاکمیت قانون نظامی است که در آن سعی می‌شود از حقوق شهروندان در برابر استبداد و سوءاستفاده از قدرت دولت حمایت شود. امروزه مطابق این اصل، همه قوای کشور موظف اند از قوانین «عمومی»^۲ و «صریح»^۳ و «اثبات»^۴ پیروی کنند. قوانین باید عام و کلی باشند؛ به عبارت دیگر ناظر به فرد یا گروه خاصی نباشند. در هنگام جرم‌انگاری اعمال تبعیض برای شخص یا اشخاص خاص اعم از حقیقی و حقوقی از این باب که از تحمل مجازات معاف

^۱. پژوهشی در روند حاشیه نشینی ایران مطالعه موردی تبریز اکبر اصغری زمانی فصلنامه پژوهشی، تحقیقی، آموزشی

مدیریت و برنامه ریزی، زمستان ۱۳۷۹، شماره ۱۰

^۲ Generality

^۳ Clarity

^۴ Stability



باشند یا مجازات به گونه‌ای دیگر بر آنان اعمال شود خلاف اصل و توجیه‌ناپذیر است. دوپهلوی و کشدار نبودن ازجمله دیگر ویژگی‌های این اصل به شمار می‌روند؛ یعنی قانون نباید به گونه‌ای تدوین شود که بتوان از آن استنباط‌های کاملاً متفاوت کرد. صدور بی‌شمار آراء وحدت رویه در نظام حقوقی ایران که بر دامنه جرم‌انگاری افزوده است، ناشی از بی‌توجهی قانون‌گذار به این اصل است. تأکید بر لزوم شفافیت قوانین کیفری مکمل اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها است. قانون باید با صراحت کافی انشاء و در دسترس همه شهروندان قرار گیرد؛ چرا که نوظهور بودن پاره‌ای از مفاهیم مثلاً حق بر خلوت، ایجاب می‌کند که از هرگونه ابهام و اجمال پرهیز شود. قوانین همچنین باید ثبات نسبی داشته باشند. اگرچه بر اثر تحولات اجتماعی و اقتصادی و سیاسی، به طور طبیعی قانون نیز دچار تحول و تغییر می‌شود، اما این تغییرات نباید به گونه‌ای باشد که از آن استنباط بیش‌تری شود. انسجام و هماهنگی، داشتن ضمانت اجرا، ناظر به آینده بودن،^۱ انتشار برای عموم،^۲ مطابقت با واقعیات و نیازهای اجتماعی روز^۳ از دیگر شاخصه‌های اصل حاکمیت قانون-اند. حاکمیت قانون وقتی به وجود می‌آید که قدرت موجود و مشروع جامعه اجرا و اعمال آن را چنانکه هست تضمین کند؛ به عبارت دیگر اجرا و اعمال آن لزوماً باید مستقل از اراده مقنن و مجری آن باشد و حتی مقنن نیز تحت نفوذ اجرای قانون تدوین شده از جانب خود قرار می‌گیرد. لان فولر حقوقدان آمریکایی در کتاب اخلاق قانون هشت شاخصه برای قانون در نظر می‌گیرد که جوامع به عنوان یک امر ضروری باید آرزومند آن باشند تا حاکمیت قانون به وجود آید. این شاخصه‌ها بدین شرح است: قوانین باید موجود بوده و همه مقامات دولتی از آن اطاعت کنند. همچنین، قوانین باید منتشر شوند.

توضیح آنکه قوانین باید ناظر به آینده باشند. بنابراین قبل از آنکه عملی از نظر قانون جرم شناخته نشده باشد، دادگاه نمی‌تواند شخص را برای ارتکاب آن، مجرم تلقی نماید. «با این حال فولر خاطرنشان می‌سازد که حوزه‌های معینی وجود دارند که عطف قانون به گذشته در آن‌ها ناقض اخلاق درونی قانون نخواهد بود. او

^۱ Prospectiveness

^۲ Promulgation

^۳ Practicability



برای مثال قانونی را ذکر می‌کند که به موجب آن ازدواج معتبر، منوط به درج مهر خاص عاقد در سنت ازدواج است. در صورتیکه ماشین چاپگر قانون معیوب باشد و امکان انتشار قانون مذکور فراهم نشود، در این حال اگر ازدواجی با نادیده انگاشتن قانون و مقامات رسمی پذیرفته شده باشد، قانون لاحق با تسری به گذشته، چنان ازدواجی را معتبر دانسته و در نتیجه اسباب نقض قانون پیشین با تطابق اخلاق درونی جبران می‌شود. فولر همچنین پیچیدگی‌های نظریه قانون‌گذاری معطوف به گذشته را بررسی می‌کند؛ جرم‌انگاری فعل یا ترک فعلی که در زمان وقوع، جرم محسوب نشود می‌تواند ناظر به آینده بودن قانون باشد. این اصل را هیتلر نقض کرد. برای مثال کسانی را که وی تهدید تلقی میکرد به قتل رسانده و سپس برای قانونی جلوه‌دادن قتل‌های مذکور قانونی وضع میکرد و آن را به قتل گذشته تسری میداد.^۱ برای پرهیز از اجرای غیرمنصفانه، قوانین باید با شفافیت منطقی نوشته شوند. همچنین قوانین نباید متناقض باشند^۱.

توضیح آنکه، قوانین نباید به امر غیرممکن فرمان دهند. «فولر اعمال این اصل را در خصوص قواعد ناظر بر مسئولیت مطلق، هنگام حدوث مسئولیت قانونی بدون تقصیر یا عمد، مورد بررسی قرار می‌دهد. اخلاق درونی مسئولیت مطلق را در مورد شبه‌جرم‌ها محکوم نمی‌کند، اما مسئولیت کیفری مطلق را محکوم می‌کند. مسئولیت کیفری مطلق وظیفه دادستان را بسیار آسان می‌کند و گاه بر اساس اینکه در عمل، فقط در موارد خاص درباره تبهکاران واقعی اجرا می‌شود، دفاع شده است؛ اما فولر بر این باور است که چنین کاری بنیان احترام به قانون را به عنوان نظامی از قواعد وضع شده عام، که نیاز به حلو فصل دعاوی با نهادهای اجرای قانون ندارد تخریب می‌کند.» به نظر می‌رسد بحث فولر درباره قوانین راجع به مسئولیت مطلق، نشان‌دهنده گرایش او به نزدیکی اخلاق درونی قانون با محتوای توجیه‌ناپذیر اخلاقی آن است. به نظر می‌رسد این قید که قوانین نباید امر غیرممکن را مطالبه کنند، مسئولیت کیفری مطلق را منتفی می‌کند، اما نافی مسئولیت مدنی مطلق نیست؛ قوانین باید ثبات داشته باشند تا به صورت رسمی در آیند. با وجود این، هنگامی که اوضاع و احوال اجتماعی و سیاسی به طور اساسی تغییر کند، قوانین پس از یک دوره زمانی طولانی باید اصلاح شوند: اعمال صاحبان مناصب باید با شرح وظایفشان سازگار باشد. بالاخره جالبترین بحث فولر تلاش وی برای بحث

^۱. جاسوسی به نفع اجانب در حقوق کیفری ایران، ارسلان اشرفی، انتشارات تخت جمشید، سال ۸۰



نظری‌های درباره تفسیر قانون موضوعه است. او کشف دقیق قصد قانون‌گذار را رد می‌کند. بر اساس این، قانونی که علیه سلاح‌های خطرناک وضع شده، فقط سلاح‌هایی نظیر دشنه و هفتتیر را در نظر داشته و بدین ترتیب سلاح‌های دیگری را که در نظر واضعین این قانون نبوده شامل نمی‌شود. بنابراین دادگاهی که قانون موضوعه ذکر شده را در خصوص سلاح‌هایی که در زمان وضع قانون اختراع نشده‌اند اعمال می‌کند، اقدام به قانون‌گذاری کرده است و نه تفسیر قانون. رژیم حقوق حاکم بر حقوق کیفری نیز رژیم حاکمیت قانون است که بر همه اجزای این نظام از جمله قانون‌گذاری و جرم‌انگاری حاکم است. فقط قانون‌گذار به عنوان نماینده وجدان عمومی مکلف به تعیین ناهنجاری‌های قانونی و تهیه فهرست آن برای شهروندان است و بدینوسیله افراد با اطلاع از ممنوعیت‌های قانونی به تنظیم رابطه خود با دولت و دیگر شهروندان می‌پردازند.^۱

بخش دوم: التزام به اصل برائت^۲

اصل برائت یا فرض بی‌گناهی متهم که برخی اسناد تاریخی مؤید آن است، مهمترین اصل در جریان هر رسیدگی اعم از حقوقی و کیفری و از جمله تضمین‌های اساسی حقوق بشر به شمار می‌رود. اندیشه‌های فلسفی و اخلاقی فراوانی مؤید این اصل بوده و در عرصه داخلی و بین‌المللی بر آن تأکید کرده‌اند. در قوانین داخلی اصل برائت به صورت صریح و ضمنی، یعنی با تأکید بر آثار آن در قانون اساسی و قوانین و مقررات عادی مدنظر قانون‌گذار بوده تا جریان رسیدگی به صورت صحیح و منصفانه انجام شود. اصل ۳۱ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت شود.» ماده ۱۹۱ آیین دادرسی مدنی، ماده ۱۲۲۱ قانون مدنی و... نیز بر این مهم اصرار ورزیده‌اند. در زمینه بین‌المللی بندهای ۲۰۱ ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، بندهای ۲ و ۳ و ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۱۹ اعلامیه حقوق بشر اسلامی، بند ۲ ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به صورت مستقیم یا ضمنی به اصل برائت اشاره داشته‌اند. به طور خلاصه منظور از اصل برائت «مصونیت بخشیدن افراد عادی از تعرض سایرین به ویژه صاحبان قدرت و قوای عمومی است.» اگرچه درباره قلمرو

^۱. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی، نشر میزان؛ چاپ هیجدهم، پائیز ۱۳۸۶.

^۲ presumption of innocent



اصل براءت اختلاف نظر وجود دارد، بدین معنی که برخی اصل را ناظر بر قواعد اثبات دعوی و تنها ناظر بر ضرورت «حق دفاع متهم» در طول رسیدگی از سوی مقامات قضایی میدانند، برخی دیگر معتقدند که این اصل بهیچوجه منحصر به مرحله رسیدگی و صدور حکم نیست و تمام اجزاء یک نظام حقوقی باید به آثار مختلف اصل براءت ملتزم باشند و این خود به معنای استمراربخشیدن به آثار اصل حفظ کرامت انسان و مصونبودن افراد جامعه از هرگونه تعرض است. ما نیز با این نظر همسو بوده و معتقدیم نباید رعایت اصل براءت را به مرحله رسیدگی و صدور حکم منحصر کرد و پیش از آن در مرحله جرم‌انگاری نیز برای تعدین کردن به حقوق و آزادی‌های اساسی افراد تصمیم‌گیری قانون‌گذار باید با لحاظ قراردادن این اصل باشد.

هَنَک^۱ می‌گوید همانگونه که دادرس بدون اثبات گناه متهم نمی‌تواند او را محکوم کند، قانون‌گذار نیز نباید بدون دلیلی مبنی بر اینکه جرم‌انگاری ضرورت دارد، رفتار خاصی را جرم‌انگاری کند. قاضی تابع این اصل است که اگر تردیدی در مجرمیت وجود داشته باشد، باید به سود متهم حکم شود. برای قانون‌گذار، اصلی موازی با این اصل مطرح است که به موجب آن شک در قانون، باید به سود آزادی تفسیر شود. در برخی از جرم‌انگاریهای انجام‌شده در قوانین عام و خاص کیفری در ایران، بیتوجهی به اصل براءت مشهود است. به موجب ماده ۳۳۱ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه شخصی را که شبانه از منزلش خوانده و بیرون برده‌اند مفقود شود دعوت‌کننده ضامن دیه اوست مگر اینکه اثبات کند که دیگری او را کشته است و نیز اگر ثابت شود که به مرگ عادی یا علل قهری در گذشته، چیزی بر عهده دعوت‌کننده نیست»^۲.

از آنجاکه دراینباره ضامن‌بودن داعی اجمالاً محل اتفاق و اجماع علما است قانون‌گذار به تبعیت از قول مشهور فق‌ها ضامن دیه را ثابت دانسته و حکم به پرداخت دیه از سوی داعی نموده است. در واقع قانون‌گذار رکن مادی قتل را از ناحیه داعی مفروض دانسته است و به دلایلی از جمله احتیاط در خون مسلمین و وجود شبهه، حکم به پرداخت دیه نموده است. در مسئله فوق متهم باید برای اثبات بیگناهی خود و در جهت اثبات خلاف فرض قانونی مبادرت به اقامه دلیل نماید که دیگری او را کشته یا به مرگ طبیعی در گذشته است و در

^۱ hanack

^۲. شامیاتی، هوشنگ؛ حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات ذوبین با همکاری انتشارات مجد، چاپ دوازدهم



صورت عدم ارائه دلیل بر بیگناهی خود یا عدم کفایت دلیل، ضمان دیه بر وی تحمیل خواهد شد. همچنین می‌توان به لوث در قانون مجازات اسلامی اشاره کرد. در موارد لوث که قرائن و اماراتی دال بر ارتکاب قتل از سوی متهم وجود دارد، لیکن وقوع قتل از ناحیه وی محرز نیست، متهم برخلاف اصل برائت باید برای اثبات بیگناهی خود دلیل بیاورد و چنانچه دلایلی دال بر بیگناهی خود ارائه نماید مستنبط از ماده ۱۴۳ قانون مجازات اسلامی، لوث محقق نخواهد شد و در نتیجه رأی برائت صادر می‌شود. مقام تعقیب یا شاکی باید اتهام متهم را ثابت نماید و متهم باید تا زمان اثبات اتهامش بیگناه فرض شود؛ اما درباره لوث، متهم باید برای اثبات بیگناهی خود و رفع ظن، به اقامه دلیل و بینه پردازد و در صورت ارائه نکردن دلیل یا کفایت نکردن بینه نوبت به اجرای قسامه میرسد. شاکی باید برای اثبات اتهام متهم پنجاه نفر از بستگان ذکور نسبی خود را حاضر نماید تا هر کدام از آنها قسم بخورند که متهم قاتل است.

بخش سوم: قانونی بودن جرم و مجازات

همه قوانین کیفری بنیادین و مهم کشورهای متمدن بر محور اصل قانونی بودن جرم و مجازات استوار است. این اصل، نتیجه قرن‌ها مطالعه و کار اندیشمندان و فلاسفه و سال‌ها مبارزه انسان برای استقرار عدالت و انصاف و حکومت قانون است. در دنیای غرب پیدایش این اصل به قرن هجدهم میلادی بازمی‌گردد؛ آنجا بکار یا خاطرنشان می‌سازد همین که اجرای مجازاتی برای محافظت از مجموعه آزادی‌های عمومی ضروری نیست، آن مجازات ظالمانه است. دیگر آنکه مجازات‌ها به آن اندازه عادلانه‌تر خواهد بود که حاکمیت، آزادی هر چه بیشتری را برای رعایا لحاظ کند. وی از این دو اصل، اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها را استنتاج می‌کند. اولین نتیجه این دو اصل آن است که فقط قانون می‌تواند مجازات هر جرم را تعیین کند. دومین نتیجه اینکه حق جرم‌انگاری فقط در صلاحیت قانون‌گذار است که تمامی جامعه متفقشده توسط یک قرارداد اجتماعی را نمایندگی می‌کند. در آراء هگل نیز به اصل قانونی بودن جرم و مجازات بدین شکل اشاره شده که آنچه فی نفسه حق و قانون است باید شناخته شود. وی را می‌توان به عنوان سردمدار طرح جنبش جرم‌زدایی یا کیفرزدایی معرفی کرد. وی جوامع را به دسته «ناپایدار و متزلزل» و دسته «متکی به نفس خود» تقسیم می‌کند. به گفته او اگر جامعه در خود هنوز ناپایدار و متزلزل است ضروری است که از طریق مجازات‌ها،



نمونه‌ها و مدل‌هایی برای مقابله با جرائم تعیین شود، اما در جامع‌های که بر نفس خود استوار است موضع حقوقی جرم به‌اندازهای ضعیف خواهد بود که متناسب با این ضعف موقعیت و جایگاه حقوقی، الغا و حذف آن باید بررسی شود.^۱

امروزه اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات در حقوق کیفری، یکی از مهم‌ترین تضمین‌های حکومت‌های دموکراتیک برای حمایت از شهروندان محسوب می‌شود. درج عنماوین مجرمانه در مجموعه‌های قوانین جزایی و تعیین میزان مجازات برای عمل یا رفتاری که از سموی قانونگذار جرم دانسته شده، این امکان را به شهروند می‌دهد که براساس باید و نبایدهای قانونی، رفتار خود را تنظیم نماید. ازاینرو دامنه و میزان مسئولیت کیفری اشخاص، به جرم‌انگاری مقرر از سوی قانونگذار وابسته است.

«در حقوق اسلامی براساس قاعده "قبح عقاب بلا بیان" نمی‌توان کسی را به علت عملی که جرم شناخته نشده مجازات کرد. براساس "اصالة الاباحه" هر کس در مورد اشیاء و امور حق هرگونه دخلوتصرف دارد، مگر در مواردی که قانون منع کرده باشد. بنابر این قاعده، اگر در جواز یا عدم جواز امری شک کنیم، عمل به آن مباح بوده و مرتکب، مجازات نمی‌شود.» در قانون اساسی ایران براساس اصل ۳۳، حکم به مجازات و اجرای آن فقط از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون است. با استنباط از اصل ۱۳۹ قانون اساسی، فعل یا ترک فعلی جرم شناخته می‌شود که آن فعل یا ترک فعل در قوانین مدونه جرم بوده باشد. در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی نیز آمده است: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌گردد.»^۲

از آنجایی که مهمترین ابزار برای تهدید حقوق و آزادی‌های مردم جرم‌انگاری است، محدود کردن آن به مجموعه‌های مدون قوانین ضروری است. مصوب‌بودن از تعرض و حق بر بسیاری از حقوق بنیادین انسان در قانون اساسی نیز بر همین مبناست. اصل ۳۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هیچکس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون مقرر می‌کند.» در اصل ۲۲ قانون اساسی قانون‌گذار اشعار می‌دارد: «حیثیت،

^۱ . حقوق جنایی، عبدالحسین علی آبادی، ج ۳، نشر چاپخانه بانک ملی ایران، اردیبهشت ۱۲۵۳

^۲ . امام خمینی تحریر الوسیله موسسه انتشارات دار العلم، قم، بیتا، ج ۲، صفحه ۵۶۶ _ ۵۶۵.



جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است، مگر در مواردی که قانون تجویز کند.^۱

بخش چهارم: تناسب بین جرم و مجازات

قانون مجازات ترجمان ارزش‌های اساسی وجدان جمعی است. نوع کیفر مقرر در قوانین جزایی بیان‌کننده اندیشه و تدبیری است که هیئت حاکم برای برخورد با مجرمان برگزیده‌اند. یکی از اساسی‌ترین انتقادات وارده بر نظام‌های کیفری به ویژه پیش از دوران کلاسیک، مربوط به عدم تناسب بین جرم و مجازات در جرم‌انگاری‌های انجام‌شده بوده است؛ اما این مهم در اندیشه‌های کلاسیک به طور مشخص دیده می‌شود. منتسکیو در فصل دوازدهم کتاب معروف روح‌القوانین در باب شدت مجازات‌ها مینویسد: «تجربه ثابت کرده است که کیفرهای ملایم در ذهن افراد بیشتر تأثیر می‌کند؛ گاهی هم در بعضی جاها مجازات شدید مؤثر واقع می‌شود. کراً دیده شده که در موارد پیشامدهای ناگوار، دولت برای اصلاح، متوسل به وضع قوانین سخت شده و خواسته بیدرننگ آن را اصلاح کند و به جای قوانین عادی یک کیفر سختی برقرار نموده که از سانحه فوراً جلوگیری نماید؛ اما با این ترتیب، قوه محرکه حکومت فرسوده می‌شود و افکار مردم به مجازات سخت معتاد می‌گردد... مردم را نباید از راه‌های افراطی هدایت نمود، بلکه باید در استعمال وسایلی که طبیعت برای راهنمایی آنان به اختیار ما گذاشته است میانه‌روی و اعتدال پیش کشید.» وی پیش‌از آن در کتابنامه‌های ایرانی خود اهمیت نسبت معقول میان جرم و مجازات را ادعا کرده بود.

از میان اندیشمندان کلاسیک فردریک کبیر در رسال‌های پیرامون دلایل وضع و نسخ قوانین، بکاریا در رساله جرائم و مجازات‌ها و همچنین بلک استون، ویلیام ادن، بنیامین فرانکلین، ولتر و دیگران بر لزوم تناسب بین جرم و مجازات تأکید کرده‌اند. درنهایت عموم آن‌ها بر این باور بودند که قوانین کیفری باید آن قدر واضح باشند که جایی برای ابهام در ذهن برخی یا تفسیر دلبخواه از طرف قاضی باز نگذارد. میزان مجازات نیز از این حیث مهم تلقی می‌شود که نادیده‌گرفتن حداقل‌های ممکن یعنی عدم تناسب بین جرم و میزان مجازات موجب رهایی قشر توانمند و گرفتاری طبقه پایین و تضییع حقوق آنهاست. پس در نظر گرفتن

^۱. جرم سیاسی، عباس زراعت، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۷ تهران



کیفرهای سخت برای جرائم سبک نیز با فلسفه جرم‌انگاری در تعارض است. بر اساس همین، برخی از اسناد جهانی بین‌المللی ممنوعیت اعمال مجازات‌های ظالمانه و غیرانسانی و خشن را مقرر داشته‌اند. حق قرار نگرفتن انسان در معرض مجازات‌های نامتناسب یکی از اصول بنیادین حقوق شهروندی در قلمرو حقوق کیفری تلقی می‌شود. در سطح بین‌المللی و منطق‌های ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱ کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مواد ۲ و ۴ کنوانسیون بین‌المللی منع شکنجه و رفتارها و مجازات‌های ظالمانه و غیرانسانی و وحشیانه، بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده ۳ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۲ منشور آفریقایی حقوق بشر و ماده ۴۹ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپا اصل تناسب جرائم و مجازات‌ها و ممنوعیت مجازات‌های نامناسب را به صورت صریح یا ضمنی مورد تأکید قرار داده‌اند.^۱

تناسب بین جرم و مجازات را از دو جهت می‌توان بررسی کرد: اولین مسئله آن است که در صورتیکه اگر رفتاری پس از بررسی و امکان استفاده از سایر روش‌ها جرم دانسته شود، خود رفتار جرم‌انگاری شده باید بررسی شود و مجازات و کیفر مناسب برای آن در نظر گرفته شود. هر یک از مجازات‌های مرگ، کیفرهای بدنی، زندان، جزای نقدی و استفاده از اقدامات تأمینی و تربیتی باید متناسب با جرم ارتکاب یافته اعمال گردد. در نظام حقوقی ایران در موارد متعدد، مجازات پیش‌بینی شده به لحاظ علمی و عملی با میزان صدمه وارده و همچنین درجه و نوع تقصیر مرتکب و انگیزه او متناسب نیست و درحقیقت پیش‌بینی و اعمال این قبیل مجازات‌ها نوعی استفاده ابزاری از مجرم برای رسیدن به هدف است. پیش‌بینی مجازات محارب برای جرائمی مثل سوء قصد به جان رهبر یا هر یک از رؤسای قوای سه گانه یا معاونت در جرم طراحی برای براندازی حکومت اسلامی در مواد ۱۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی، همچنین اعمال مجازات محارب برای خودداری از رفتن به مأموریت در حین جنگ یا خوابیدن ارادی در حین نگهداری یا خودزنی یا فرار از خدمت در زمان جنگ در مواد ۴۲ و ۴۴ و ۲۱ و ۳۲ قانون جرائم نیروهای مسلح یا پیش‌بینی اعدام برای مرتکبین جرائم مربوط به مواد مخدر در ماده ۲ قانون مبارزه با مواد مخدر ۱۳۱۳، اعمال مجازات‌های مقرر در قانون جرائم رایانه‌ای و همچنین مجازات‌های درج شده در قانون ممنوعیت استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای، همه و

^۱. نگرش بر حقوق جزای عمومی، محمد باهری و میرزا علی اکبر خان داور، انتشارات مجد.



همه به طور مشخص، مبین عدم تناسب بین بزه و کیفر می‌باشند. البته باید افزود که بحث تناسب بین جرم و مجازات در حقوق کیفری ایران تنها در قلمرو مجازات‌های تعزیری و بازدارنده مطرح است و در قلمرو مجازات‌های مستوجب حدود و قصاص و دیات به لحاظ معین بودن نوع و میزان آن‌ها از نظر فقهی، تناسب یا عدم تناسب مجازات‌ها فاقد آثار عملی است؛ چون با فرض اینکه مجازات‌های مزبور نامتناسب تشخیص داده شوند، به لحاظ ثابت‌بودن آن‌ها از نظر فقه اسلامی امکان تغییر و تعدیلشان وجود ندارد. یکی دیگر از انتقاداتی که بر نظام‌های کیفری وارد می‌شود آن است که در هنگام جرم‌انگاری و اعمال مجازات به کارگیری خشونت را تجویز کرده‌اند. برای مثال در ایران، نقش قانون‌گذار در اعمال خشونت از طریق مجازات و همچنین در تشدید خشونت‌های اجتماعی از نوع قتل‌های اعتقادی و ناموسی و سیاسی برجسته مینماید؛ بنابراین اجرای برخی از حدود، خشونت را در ماهیت خود به همراه دارند. مجازات‌های خشونت‌آمیز و نامتناسب در هیچ‌یک از اسناد بین‌المللی تا به حال به صورت دقیق و واضح تعریف نشده است، اما مصادیق آن بارها در قالب اسناد گوناگون اعلام شده‌اند. برای مثال از لحاظ بین‌المللی کمیته حقوق بشر سازمان ملل متحد مجازات‌هایی نظیر شلاق و قطع عضو و سنگسار که به عنوان مجازات جرائم کیفری شناخته شده است را مغایر با میثاق حقوق مدنی و سیاسی دانسته و و اعلام داشته چنین مجازات‌هایی در تمام قوانین و مصوبه‌های دولتی باید فوراً لغو شوند.

به‌طور کلی اصول حاکم بر حقوق کیفری از قبیل اصل قانونی‌بودن جرائم و مجازات‌ها و اصل منع جرم‌شناختن اعمال، با استناد قانونی که بعد از انجامیافتن آن فعل یا ترک فعل وضع شده است همگی می‌توانند به‌منظور رعایت قاعده تناسب کیفر با بزه به کار گرفته شوند. رعایت این اصول این نتیجه را فراهم می‌سازند که دادرسان و مراجع قضایی از خودکامگی در تصمیم‌گیری پرهیز کنند و در تعیین کیفر برای هر فعل یا ترک فعل به تمایل شخصی خود یا تندروی‌های دولتی، ترتیب اثر ندهند؛ بنابراین در یک دادرسی عادلانه مجازات‌های تحمیلی بر محکوم باید متناسب با شدت جرم و شرایط مجرم باشد. نه مجازات و نه شیوه اعمال مجازات نباید ناقض استانداردهای بین‌المللی باشد. افزون بر آن قانون‌گذار هم نمی‌تواند بنا به تمایل اکثر نمایندگان و تحت تأثیر جریان‌های افراطی، هر عملی را جرم شناخته، برای آن کیفر شدید یا نامتناسبی را



مقرر دارد.^۱

درمجموع، یک نظریه جرم‌انگاری باید نسبت به برخی ملاحظات حساس باشد؛ یعنی به ما کمک کند تا نه فقط درباره مجازات و عدم مجازات، بلکه درباره اینکه تا چه حدی اشخاص سزاوار مجازات هستند نیز تصمیم‌گیری حقوق کیفری زیاده از حد، به مجازات بیش‌ازحد میانجامد و این مسئله تا حدی به این علت است که بسیاری از مجازات‌ها با شدت جرم تناسب ندارند؛ بنابراین مهمترین نکته در تأکید بر بعد ظاهری مجازات این است که مجازات نیز مانند سخت‌گیری بر مجرم نیازمند توجیه است. یک نظریه جرم‌انگاری باید مجازات را با ویژگی‌های برشمرده جایز بداند؛ اگرچه باید به این باور داشت که اشخاصی که مرتکب جرم می‌شوند سزاوار سرزنش و رفتار سختگیرانه می‌باشند.^۲

قانون‌گذار نمی‌تواند تحت این عنوان که مجاز به جرم‌انگاری اعمال است به هر نحو که می‌خواهد برای اعمال جرم‌انگاریشده تعیین مجازات کند و نباید از مبانی فلسفیه‌ای که برای توجیه اعمال مجازات لازم است، غافل باشد. این ممنوعیت هم به نوع و هم به میزان مجازات‌ها بازمی‌گردد؛ یعنی قانون‌گذار نمی‌تواند برای هر عمل مجرمان‌های هر نوع مجازاتی تعیین کند و قانون‌گذار مجاز به تعیین مجازات به هر میزان که تشخیص دهد نیست؛ بلکه باید تناسب را رعایت کند. هرچند برخی معتقدند که دستیابی به تناسب در مرحله مجازات در عمل دشوار است، اما نباید از تلاش برای دستیابی به تناسب مجازات دست کشید. همچنین قانون‌گذار در تعیین مجازات باید به شرایط جامعه‌شناختی حاکم بر جامعه نیز نظر داشته باشد؛ ازاینرو تعیین نوع کیفری که بتواند جنبه بازدارندگی فردی و جمعی داشته باشد و محکومعلیه را آماده ورود به زندگی شرافتمندانه اجتماعی کند، سودمند است.

^۱. مبانی جرم‌شناسی، جلد اول، دکتر مهدی کی‌نیا، انتشارات دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۷۶

^۲. آقا باقر بهبهانی با حواشی میرزای شیرازی و حاج میرزا محمد حسینی نجفی، چاپ سنگی در یک مجلد. علامه حلی، چاپ سنگی در یک مجلد.



بخش پنجم: اکتفا به حداقل

«بر طبق اصل «جرم‌انگاری حداقلی»^۱ حقوق جزا تنها در مواقع کاملاً ضروری باید قائل به ممنوعیت شود. دلایل روی‌های زیادی نیز برای این اصل وجود دارد. دادگاه‌ها و زندان‌های ما بدون جرم‌انگاری جدید به اندازه کافی شلوغ و پرجمعیت هستند. پس اصول اولی‌های برای این کار وجود دارد. یک ممنوعیت جزایی این پیغام را می‌رساند که آن رفتار تنها بد نبوده، اما به اندازه‌های بد بوده که درگیر فرایند جنایی شود. این کارویژه انتقادی باعث می‌شود که رفتارهای با جدیت کمتر نیز جرم‌انگاری شوند. در این وضعیت حقوق جزا تنها یک راه برای تأثیر بر رفتارها در دست دارد و آن راه ناخوشایند، جرم‌انگاری است؛ درحالی که آموزش، پاداش برای رفتارهای خوب، شرمساری و اقدامات مدنی، ابزارهای جایگزین برای معامله قانون با رفتارهای ناشایست می‌باشند.^۲

استفاده حداقلی از سازوکارهای حقوق جزا در آراء بسیاری از اندیشمندان کلاسیک و مدرن انعکاس یافته و حمایت شده است. بسیاری منشأ این باور را در آثار و نتایج «قرارداد اجتماعی»^۳ دانسته‌اند که به نوعی انتقال از وضعیت طبیعی به دولت است. این تئوری را که ریشه در آراء حکمای روم و یونان باستان دارد، در قرون ۱۱ و ۱۱ توماس هابز، جان لاک، ژان ژاک مطرح کردند. از میان معاصران روکسین^۴ استدلال می‌کند که حقوق کیفری تنها وسیله مناسبی نیست که با آن، هدف مناسب حمایت از ارزش‌ها و منافع موجه پی‌گیری شود، برعکس کل زرادخانه نظم حقوقی باید به کار گرفته شود و حقوق کیفری درواقع آخرین ابزار حمایتی است. حقوق کیفری فقط باید آن گاه به کار گرفته شود که دیگر راه‌ها مانند اقامه دعوی حقوق خصوصی و راه-حل‌های اداری و ضمانت اجراهای غیرکیفری، کارایی نداشته باشند. به همین دلیل است که مجازات «آخرین راه‌حل سیاست اجتماعی» نامیده شده است و کارکرد آن «حمایت فرعی از منافع» تعریف شده است.

^۱ Minimal criminalization

^۲ . جامع المقاصد فی شرح القواعد ابو الحسن علی بن حسین بن عبد العالی عالمی کرکی، معروف به محقق ثانی و محقق کرکی چاپ سنگی در دو مجلد تهران.

^۳ Social contract

^۴ Roxin



همچنین «استراتنورث»^۱ درباره مسئله چنین توضیح می‌دهد: «به عنوان یک قاعده مجازات شدیدترین دخالت دولت در حقوق فردی یک انسان است؛ بنابراین تنها جایی باید به کار گرفته شود که دیگر اقدامات، به ویژه اقدامات حقوق خصوصی و حقوق اداری، کارآمد نباشد.»

استفاده مداوم و شتابزده از حقوق جزا درخصوص انواع بزهکاران به عنوان تنها راه حل مبارزه با جرم، بازیابی و احیاء مجدد قوانین منسوخ و متروک‌شده و وضع قوانین کیفری در مورد رفتارهایی که پیش از آن مجاز بوده‌اند بیان‌کننده توسل به جرم‌انگاری در سطح وسیع از سوی حکومت است. کثرت و شدت توسل قوای حاکمه به مجازات در مناسبات میان خود و شهروندان و در روابط میان شهروندان با یکدیگر نشان از ضعف و سردرگمی مدیریت کلان جامعه در طبقه‌بندی هنجارهای اجتماعی و در اتخاذ تدابیر مناسب برای پیروی از ارزش‌های اساسی و حمایت‌پذیر است. توسعه قلمرو حقوق جزا به نحو افراطی، توسعه موقعیت‌های رفع تخفیف، تعلیق و تعدیل و زدودن کیفرها، وضعیت نابهنجاری را رقم می‌زنند که نه تنها راه‌های برونرفت از آن مشکل و پرهزینه است، بلکه آثار زیانبار و نابهنجاری‌های ناشی از آن نیز به راحتی جبران‌پذیر نیست.

ازجمله حقوقی که شخص از آن صرف‌نظر و به هیئت حاکم سپرده، حق جرم‌انگاری و اعمال مجازات است؛ ازاینرو جامعه است که مجازات می‌کند نه فرد انتقام اجتماعی. مطابق نظریه قرارداد اجتماعی که اساس فلسفه دولت مدرن را تشکیل می‌دهد، حق الهی سلطنت جای خود را به اصل همراهی و رضایت شهروندان برای زندگی در سایه قدرت و عدالت دولت می‌دهد. انسان به دلایل مختلف تصمیم بر ترک وضع طبیعی و تشکیل جامعه مدنی از راه تأسیس هیئت متشکل سیاسی به وسیله قرارداد اجتماعی می‌گیرد و درصدد آن است که با انعقاد قرارداد و شکل‌گیری دولت به صلح و آرامش دست یابد. فرض دراین‌رباطه آن است که افراد جامعه با شروط قرارداد موافق می‌باشند؛ اما پس از برپایی جامعه مدنی براساس قرارداد، تعادل و توازن میان حقوق و آزادی‌های اساسی و اقتدار دولت که ریشه در رضایت مردم دارد نمود می‌یابد؛ چراکه جامعه مدنی نیز خود باید مقید به قانون باشد. در حقوق جزا این تقید به عقیده سزار بکاریا اینگونه تبلور می‌یابد: «اصل کمی جرائم

^۱ stratenwerth



همچون اصل قانونمندی، از قرارداد اجتماعی ناشی می‌شود. شهروندانی که با ورود به جامعه از بخشی از آزادی‌های خود چشم‌پوشی کرده‌اند هدفشان تنها، واگذاری کوچکترین قسمت از حقوق خود به قدرت عمومی بوده است.^۱ بنابراین اقتدار حکام یعنی قدرت مشروع و قانونی و مقبول که آن را از مردم وام گرفته‌اند باید مورد اطاعت و فرمانبرداری خود شهروندان قرار گیرد و مفهوم قرارداد اجتماعی به عنوان اساس حکومت در عصر حاضر، تنها مجرای تولید اقتدار به شمار میرود.

چنانکه هابز و لاک و روسو گفته‌اند: «اساس حاکمیت، دولت است و به این عنوان تنها به واسطه رضایت و قبول کسانی که موضوع حاکمیت و اقتدارند، پدید می‌آید و تنها در صورتی تداوم می‌یابد که در قالب وضع قوانین لازم برای حفظ جان و مال و آزادی و صلح و امنیت مردم به کار رود.»^۱

اکتفا به حداقل متضمن دو بعد مهم است: یکی مربوط به نوع ضمانت اجرا و دیگری به میزان مجازات مرتبط با جرم. ضمانت اجرا به عنوان قوه قهریه هنجار حقوقی به معنی نهادن شرطی ناخوشایند برای یک قانون است تا آن را الزام‌آور سازد. به تعبیر دیگر هنگامی که اجرا و اطاعت از یک قاعده حقوقی با دشواری روبه روست از ضمانت اجرا به عنوان ابزار اطاعت استفاده می‌کنیم. به طور خلاصه می‌توان گفت ضمانت اجرا، پاسخ دولت به بی‌احترامی، نقض یا عدم رعایت به قانون موضوعه است. ضمانت اجراها که از اوصاف بارز قواعد حقوقی هستند به انواع مدنی، اداری انتظامی، جزایی و اخلاقی تقسیم می‌شوند. هر دولت برای دفع شر به غیر از ضمانت اجرای کیفری می‌تواند به دو راه حل دیگر متوسل شود. در صورت ناممکن بودن توسل به ضمانت اجرای مدنی و اداری باید به جرم‌انگاری متوسل شد؛ چراکه توسل بیش از حد به حقوق کیفری موجب کندی و بی‌اثر شدن قانون و بی‌اعتمادی اذهان عمومی به آن شده و بدین دلیل است که توسل به کیفر باید «آخرین حربه»^۲ و راه حل باشد. این اصل در حقیقت به نفع وجود سازوکارهای مادون نظیر حقوق اداری و مسئولیت مدنی است که در صورت وجود و کارآمدی آن‌ها توسل به حقوق کیفری خالی از توجیه حقوقی

^۱ . شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء، شرح بر مجله الاحکام، در چهار مجلد نجف دو جلد در تهران و قم، ۱۳۶۱

هجری علامه حلی، چاپ سنگی در دو مجلد.

^۲ Ultimum remedium



می شود.^۱

همچنین واگذاری برخی از امور به افراد هر جامعه و دخالت نکردن رسمی و قانونی دولت در اخلاق و مذهب و سنت ها و عرف های اجتماعی سبب خواهد شد که حکومت در جرم شناختن فعل و ترک فعل به حداقل اکتفا کند. در این موقعیت، تنها در صورتی می توان به جرم انگاری متوسل شد که حکومت با دلایل قطعی و یقینی ثابت کند که جز مجازات راهی در پیش نیست. هشتمین کنگره سازمان ملل متحد برای پیش گیری از جرائم و رفتار با مجرمین در بند ۲۰ یعنی مدیریت جزایی و تهیه خطمشی های تعیین مجازات، با سرلوحه قراردادن تقلیل جرائم به عنوان یکی از اهداف نظام عدالت جنایی بر این مبنا که محکوم کردن و تعیین مجازات باید به نحو عادلانه و مقتضی در برابر تخلف در جامعه و حصول ادغام مجرم در جامعه و تقلیل خطر توسل به جرائم در همین راستا باشد، به ارائه توصیه برای اقدام بیشتر در سطوح ملی و منطق های و بین المللی پرداخته است. این توصیه نامه اگرچه هنوز به اندازه قطعنامه ها و معاهدات بین الملل قدرت الزام آور ندارد، اما به نوبه خود نشان از تمایل اعضای جامعه بین الملل برای حرکت جهانی به سوی تقلیل جرم انگاری های غیر ضروری و ضرورت حذف عناوین زائد مجرمانه دارد؛ بنابراین علاوه بر تلاش هایی که هر دولت در حقوق داخلی خود برای عملی شدن کاهش میزان جرائم دارد، هم پیمان شدن با مساعی بین المللی و جهانی و توجه به توصیه ها و احیاناً عهدنامه هایی که در آینده امضا و به تصویب خواهند رسید، می تواند به یکدست شدن این روند در سطح وسیع جهانی منجر شود.^۲

بنابراین تهدید استفاده دولت از ابزار حقوق کیفری و افزایش سهم سازوکارهای غیر کیفری در امر مبارزه با بزه کاری، نخستین و مهمترین نتیجه و فایده رویکرد حداقلی به جرم انگاری خواهد بود. با ترسیم حدود مرز مداخله دولت، از مداخله حداکثری ممانعت به عمل می آید و تنها در صورتی به ابزارهای حقوق جزا متوسل می شوند که سازوکارهای غیر کیفری نتوانند پاسخگو باشند؛ اما هر کجا که ارزش های بنیادین یک جامعه

^۱. جرم شناسی نظری، ریموند گسن، ترجمه مهدی کی نیا، انتشارات مجد، اردیبهشت ۱۳۷۷

^۲. حقوق جنایی، عبدالحسین علی آبادی، ج ۱، نشر چاپخانه بانک ملی ایران، چاپ پنجم، شهریور ۱۳۵۳



دموکراتیک مورد هجوم واقع و نقض گردد، توسل به کیفر اجتنابپذیر خواهد بود و در غیر آن صورت نیاز به توجیه و دلیل دارد. در همین راستا ماده ۲۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر چنین مقرر می‌دارد: «هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون منحصرأ به‌منظور شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای رعایت مقتضیات صحیح اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع شده است»^۱

بخش ششم: تطابق با انتظارات عمومی جامعه

هر نظام حقوقی برای به‌تبعیت‌درآوردن تابعان خود باید بر مبانی عقلانی، فلسفی، مذهبی، اخلاقی، عرفی استوار باشد؛ چراکه اگر تابعان حقوق، قواعد وضع شده را استوار بر شالوده این مبانی بدانند، به حکم عقل و انصاف و عدالت، نه تنها خود به تبعیت از آن تن داده، بلکه معترض نقض آن از سوی دیگران می‌شوند. یکی از شاخصه‌های کارایی و اثربخشی نظام حقوقی به میزان پذیرش آن از سوی مردم مربوط است. انتظارات مردم یک جامعه نسبت به ماهیت قوانین باید با شرایط طبیعی و فرهنگی آن جامعه مطابقت داشته باشد. حوادث تلخ‌وشیرین مکرر در تاریخ هر کشور و عقایدی که از طریق ادبیات و زبان به نسل‌های بعد منتقل می‌شوند، در ماهیت و شکل انتظارات افراد مؤثر بوده و باعث می‌شود تا قوانین و روش وضع آن‌ها از یک کشور به کشور دیگر متفاوت باشد.

ارسطو بخش متغیر حقوق را آن قسمت از این علم میدانده که از مقتضیات و شرایط و حوادث خاص هر کشور نشئت گرفته و مختص همان کشور است و مسلماً این مهم در وضع قانون جرم‌انگاری نیز مؤثر واقع می‌شود. در حقوق کیفری، گفته شده که جرائم و مجازات‌ها باید مطابق با توقعات و انتظارات عمومی مردم باشند؛ پس وظیفه دستگاه تقنینی در درجه اول شناسایی انتظارات عمومی و پس از آن جرم‌انگاری یا جرم‌زدایی در پرتو آن است؛ اما ابهام‌های چندی از همان ابتدا وجود دارد که نشان می‌دهد دستیابی به این هدف به راحتی امکان‌پذیر نیست. به طور حتم انتظارات عمومی از جامع‌های به جامعه دیگر متفاوت بوده و بر اساس

^۱. هوشنگ ناصر زاده آرا وحدت رویه قضایی و انتشارات دیدار، تهران ۱۳۷۳.



این، چون قانون هر مملکتی با توجه به مصالح خاص آن جامعه وضع شده در کشور دیگر، مگر به صورت اتفاق، اجراپذیر نیست؛ بنابر این فرض، هنگامی که دستگاه قانون گذاری با یک جامعه متکثر فرهنگی، متشکل از اقوام و فرهنگ و آداب و رسوم متنوع روبهرو باشد، تکلیف چه خواهد بود. در این وضعیت، چون انتظارات عمومی آن جامعه متنوع و متکثر است، برای هر منطقه باید قانون جداگانه مطابق خواسته های مردم آن منطقه وضع شود. دیگر آنکه آیا هرگونه انتظار عمومی حتی مغایر با معیارهای عام حقوق بشر تنها به صرف اینکه مردم یک کشور به صورت وسیع بر آن صحنه می گذارند می تواند مبنای وضع قانون جزایی یا حذف آن از مجموعه قوانین کیفری باشد؟

مغایرت با انتظارات عمومی از دو وجه قابل بررسی است: از طرفی قوانینی که پیش روی ماست متناسب با مقتضیات زمان نیست و قانون گذار از انتظارات عمومی پیشی گرفته است. از طرف دیگر کهنگی، جمود، تحجر و عقبماندگی حقوقی نیز ما را در برابر قوانینی قرار می دهد که شاید در خوشبینانه ترین حالت عملاً متروک شده باشند؛ اما به جهت عدم نسخ صریح از جانب قانون گذار، هنوز قدرت اجرایی دارند. برای برونرفت از معضل دوم باید به کیفیت وضع قانون نگاه کرد. به قول منتسکیو: «باید فهمید قانون در چه کیفیتی وضع شده و هرگز نباید قوانین را از کیفیاتی که در آنها وضع شده جدا نمود.» وی با اشاره به یکی از قوانین آتن که در آن به هنگام محاصره هر شهر و بی دفاع بودن مردمان، آنها را قتل عام می کردند؛ به طوری که مغلوب شدن شهر در حکم انهدام و محو مطلق آن بود، خواستار الغای چنین مواردی است. مسلماً انتظارات عمومی ممکن است در یک برهه زمانی تغییر کند و مسئل های که در گذشته با توجه به نظام سیاسی، اجتماعی، فرهنگی و مذهبی جزء انتظار عمومی آن جامعه محسوب میشد، نه تنها انتظار عمومی جامعه محسوب نشود، بلکه در مغایرت آشکار با این مفهوم قرار داشته باشد؛ مثلاً ازدواج خواهر و برادر در مصر و برخی ملل دیگر، برخلاف امروز، عملی مذموم و مجرمانه شناخته نمی شد؛ اما امروزه قوانین جزایی مطابق با انتظارات عمومی جامعه این رفتار را جرم دانسته اند. در روم باستان هرگونه تخلف جزئی در ارتباط با زمین به دلیل اهمیت فوق العاده انتظارات عمومی برای ارزش زمین، قابل مجازات کیفری بود در صورتیکه امروزه چنین رفتاری بیشتر واجد وصف مدنی است. مثال دیگر راجع به ممنوعیت استفاده از سیگار در مکان های



عمومی است. وقتی برای اولین بار حدود بیست و اندی سال پیش رالفنادر ممنوعیت استعمال سیگار در محیط‌های عمومی را مطرح کرد مخالفت و حتی تمسخر بسیاری را در پی داشت؛ اما امروزه اجماع عمومی در بیشتر نقاط جهان از جمله ایران در بین مردم بر این امر وجود دارد. به عقیده برخی «منطقاً در هر جامعه باید اعمالی جرم شناخته شود که از نظر اکثریت اعضای آن جامعه مضر به حال نظام اجتماعی باشد و لزوم جلوگیری از ارتکاب آن از طرف اکثریت مردم احساس گردد. همبستگی میان انتظارات عمومی و قوانین جزایی در غالب موارد مصداق دارد؛ یعنی برای آنکه نظام جزایی بتواند به حیات خود ادامه دهد باید با انتظارات عمومی مردم جامعه تطبیق کند.» در صورتی که تعارض شدید میان قوانین موضوعه و انتظارات عمومی وجود داشته باشد، قوانین موضوعه عملاً نفوذ و حاکمیت خود را از دست می‌دهند و چنانچه قوای مجریه و قضائیه مصمم به اجرای قانون مزبور باشند شاهد تنش‌ها و نابسامانی‌های گوناگون از جمله بیاعتمادی مردم به دستگاه قضایی، ایجاد نارضایتی عمومی بین مردم، بیاعتنایی به قانون مصوب و... خواهیم بود. در این حالت نظم مبتنی بر امر و حکم و فرمان، نه از مشروعیت برخوردار بوده و نه می‌تواند ساختارهای حقوقی را به مدت طولانی دگرگون سازد.^۱

نتیجه‌گیری

جرم‌انگاری فرایندی است که به موجب آن قانون‌گذار با در نظر گرفتن هنجارها و ارزش‌های اساسی جامعه و با تکیه بر مبانی نظری مورد قبول خود، فعل یا ترک فعلی را ممنوع و برای آن ضمانت اجرای کیفری وضع می‌کند بر این اساس، جرم‌انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیر ساختی همچون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی است. براساس فیلتر اصول، در وهله اول باید ثابت شود که رفتار براساس یک سری اصول نظری راجع به جرم‌انگاری مثلاً اصل صدمه وارد حوزه جرایم می‌شود. فیلتر پیش‌فرض‌ها بیان می‌دارد که روش‌هایی که واجد کمترین مزاحمت برای فرد است و کمتر جنبه آمرانه دارد نسبت به روش‌هایی که مزاحمت بیشتری را برای او فراهم می‌نمایند ارجح هستند بدین‌سان، حکومت باید تنها هنگامی به جرم‌انگاری

^۱. دانشنامه جرم‌شناسی، دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، مجیدهاشم بیگی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی



یک رفتار متوسل شود که بتواند با دلایل قطعی و یقینی ثابت کند که جز مجازات راه حل دیگری برای جلوگیری از آن وجود ندارد.



منابع و مآخذ

۱. تحلیل جرائم سیاسی و مطبوعاتی، سید محمد هاشمی، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۰
۲. جاسوسی به نفع اجانب در حقوق کیفری ایران، ارسلان اشرفی، انتشارات تخت جمشید، سال ۸۰
۳. جرم سیاسی، عباس زراعت، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۷ تهران
۴. حقوق جنایی، عبدالحسین علی آبادی، ج ۱، نشر چاپخانه بانک ملی ایران، چاپ پنجم، شهریور ۱۳۵۳
۵. حقوق جنایی، عبدالحسین علی آبادی، ج ۳، نشر چاپخانه بانک ملی ایران، اردیبهشت ۱۲۵۳
۶. حقوق جزای عمومی. پرویز صانعی، انتشارات گنج دانش، چاپ هفتم، ج ۱، پاییز ۷۶
۷. مشروح مذاکرات مجلس شوراس اسلامی، روزنامه رسمی کشور، جلسه ۴۵، ش ۱۶۲۳۹، ۱۸ آبان ۷۹
۸. مشروح مذاکرات مجلس شوراس اسلامی، روزنامه رسمی کشور، جلسه ۱۰۸، ش ۱۶۳۹۶،
۹. مشروح مذاکرات مجلس شوراس اسلامی، روزنامه رسمی کشور، جلسه ۱۰۹، ش ۱۶۳۹۸، ۶ خرداد ۸۰
۱۰. مشروح مذاکرات مجلس شوراس اسلامی، روزنامه رسمی کشور، جلسه ۱۱۰، ش ۱۶۴۰۰، ۷ خرداد ۸۰
۱۱. نگرش بر حقوق جزای عمومی، محمد باهری و میرزا علی اکبر خان داور، انتشارات مجد،
۱۲. سیاح، احمد؛ فرهنگ جامع عربی - فارسی؛ ذیل کلمه جرم.
۱۳. شامیاتی، هوشنگ؛ حقوق جزای عمومی، تهران، انتشارات ذوبین با همکاری انتشارات مجد، چاپ دوازدهم
۱۴. منصور، جهانگیر؛ قانون مجازات اسلامی، تهران، نشر دیدار، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
۱۵. اردبیلی، محمد علی؛ حقوق جزای عمومی، نشر میزان؛ چاپ هیجدهم، پائیز ۱۳۸۶.
۱۶. استاد دکتر آزمایش تقریرات دوره لیسانس سال تحصیلی ۶۳ - ۶۲.
۱۷. شهید ثانی، شرح لمعه، انتشارات دار العالم الاسلامی بیروت، ج ۱۰، ص ۱۰۶ - ۱۰۵ و محقق حلی شرایع الاسلام، چاپ نجف، ج ۴، صفحه ۲۴۵.
۱۸. سید محمد حسین شیرازی، کتاب القصاص، انتشارات دار القرآن، قم.



۱۹. امام خمینی تحریر الوسیله مؤسسه انتشارات دار العلم و قم بیتا ج ۲، صفحه ۵۶۶ _ ۵۶۵.
۲۰. هوشنگ ناصر زاده آرا وحدت رویه قضایی و انتشارات دیدار، تهران ۱۳۷۳.
۲۱. آسیب شناسی اجتماعی ایران جامعه شناسی انحرافات، دکتر مجید مساواتی آذر، انتشارات نوبل، فروردین ۱۳۷۴
۲۲. دانشنامه جرم شناسی، دکتر علی حسین نجفی ابرند آبادی، مجیدهاشم بیگی، دانشگاه شهید بهشتی
۲۳. جرم شناسی نظری، ریموند گسن، ترجمه مهدی کی نیا، انتشارات مجد، اردیبهشت ۱۳۷۷
۲۴. مبانی جرم شناسی، جلد اول، دکتر مهدی کی نیا، انتشارات دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۷۶
۲۵. اعتیاد یا مرگ تدریجی دفتر امور اجتماعی و پیش گیری از وقوع جرم قوه قضائیه استان مازندران، بهار
۲۶. آسیب شناسی اجتماعی جامعه شناسی انحرافات، هدایت اله ستوده، انتشارات آواری نور، ۱۳۸
۲۷. مجرم کیست و جرم شناسی چیست، دکتر تاج زمان دانش، انتشارات کیهان، سال ۱۳۷۶
۲۸. روانپزشکی کیفری، دکتر سعید حکمت، انتشارات گوتنبرگ، تابستان ۱۳۷۰
۲۹. پژوهشی در روند حاشیه نشینی ایران مطالعه موردی تبریز اکبر اصغری زمانی
۳۰. فصلنامه پژوهشی، تحقیقی، آموزشی مدیریت و برنامه ریزی، زمستان ۱۳۷۹، شماره ۱۰
۳۱. ابوالقاسم سید مرتضی معروف به علم الهدی، ج ۱، چاپ سربی، تصحیح، مقدمه و تعلیقات از دکتر ابوالقاسم گرجی انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۴۶
۳۲. حسین بن سدید الدین معروف به علامه حلی، چاپ سنگی.
۳۳. شیخ زین العابدین ابراهیم بن نجیم معروف به نجیم در یک مجلد، قاهره ۱۹۶۸ میلادی، فقه حنفی
۳۴. ابوالقاسم سید مرتضی ملقب به لاعلم الهدی، چاپ سنگی، دو جزء در یک مجلد.
۳۵. شیخ ابی طالب محمد بن حسین بن یوسف بن مطهر حلی معروف به فخر المحققین چاپ سربی در چهار مجلد، قم، چاپخانه علمی.
۳۶. سید محمد آل بحر العلوم با حواشی سید محمد تقی آل بحر العلوم در چهار مجلد نجف، ۱۳۹۶ هجری قمری.



۳۷. آقا باقر بهبهانی با حواشی میرزای شیرازی و حاج میرزا محمد حسینی نجفی، چاپ سنگی در یک مجلد. علامه حلی، چاپ سنگی در یک مجلد.
۳۸. شیخ محمد حسین آل کاشف الغطاء، شرح بر مجله الاحکام، در چهار مجلد نجف دو جلد در تهران و قم، ۱۳۶۱ هجری علامه حلی، چاپ سنگی در دو مجلد.
۳۹. حاج میرزا ابوالقاسم جیلانی معروف به میرزا قمی، مجموعه فتاوا، چاپ سنگی خوانساری، ۱۳۹۰ هجری قمری.
۴۰. جامع المقاصد فی شرح القواعد ابو الحسن علی بن حسین بن عبد العالی عالمی کرکی، معروف به محقق ثانی و محقق کرکی چاپ سنگی در دو مجلد تهران.