

چکیده

جرم انگاری، به عنوان یکی از نهادهای مهم حقوق کیفری، بیانگر فرآیندی است که طی آن رفتار خاصی (اعم از فعل و ترک فعل) که پیشتر مباح و جایز بوده، جرم تلقی شده و مورد مجازات قرار می گیرد. همانند سایر نهادهای حقوق کیفری، جرم انگاری نیز تابع اصول و مبانی توجیهی خاصی می باشد. مبانی جرم انگاری در گذر مطالعات حقوقی، دستخوش تغییر و تحولات بسیاری بوده است. امروزه، آنچه به عنوان مبانی جرم انگاری در مطالعات تخصصی حقوق کیفری مورد بحث قرار می گیرد، شامل اصول کلان (اصول استقلال فردی و رفاه اجتماعی) و اصول خرد (اصل صدمه، اخلاق گرایی قانونی و پدر سالاری قانونی) می باشد. این اصول، به عنوان اصول راهنما و راهبردی، قلمرو اعمال مجاز و غیر مجاز را تعیین و تبیین می نماید. در حقوق کیفری ایران نیز، مبانی جرم انگاری، تابع مصالح و مفاسد واقعی (شامل مصلحت جان، مال، عقل، نسل، دین) انسان ها بوده و هرگونه صدمه و لطمه به این مصالح معتبر، حرام و جرم اعلام شده است.

اقتضای جامع بودن دین اسلام، داشتن برنامه برای زندگی اجتماعی بشر است. فقیهان اسلام عهده دار بیان برنامه و روش اسلام در تمام جنبه های زندگی بشر بوده اند. ایجاد و استقرار نظم و امنیت از مقوله های مهمی است که علمای اسلام به بیان برنامه شریعت برای تامین آن پرداخته اند. گفتمان فقهی و نحوه باز تولید مستندات شرعی در جرم انگاری و شیوه پاسخ دهی به جرایم علیه امنیت تاثیر گذار بوده است. در این نوشتار کارکرد گفتمان فقهی و بحث های دانشمندان مسلمان در جرم انگاری در حوزه جرایم علیه دولت و ملت همچنین جرایم علیه امنیت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی بررسی شده است.

الف) تعریف مسئله

جرم، پدیده ای است که در تمامی اعصار تاریخ بشری و در تمامی جوامع نمود خارجی یافته و با گذشت زمان در حال افزایش تصور بوده است، هر کدام از این جوامع با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی عصر خود واکنش های متقابلی در مقابل این پدیده ابراز داشته اند. به طوری که از مستندات و شواهد تاریخی بر می آید، جرم پدیده ای منفی و منحل نظم تلقی شده و واکنش های شدیدی در مقابله با آن صورت پذیرفته است. مثلاً مجازات های بدنی شدید از قبیل اعدام، نقره داغ کردن، داغ نهادن بر پیشانی، مثله کردن اجساد و نمونه هایی از واکنش جامعه در قبال مجرم و جرم ارتكابی بوده اند. این واکنش ها علیه جرائم، تا قرون وسطی هم ادامه داشته است. اما، پس از آن و در پی علمی شدن حقوق کیفری، نگرش های انسانی نسبت به مجرم افزایش یافته و از شدت مجازات ها کاسته شده و برخی موارد نیز از نظام کیفری حذف گردیده است. در سیر تکامل جوامع؛ از جوامع سنتی و قبیله ای به جوامع دولتی، مجازات ها نیز دچار تغییرات بسیاری گردیدند و به جای انتقام های خصوصی و قبیله ای، مجازات های کم و بیش مدون جایگزین آن ها گردید.

در سیر تکامل دولت ها و همزمان با دوران علمی شدن حقوق کیفری، اندیشمندانی همچون بکاریا، بنتام، ژان ژاک روسو، منتسکیو، ولتر و بسیاری دیگر با طرح نظریات علمی و جدید در حوزه حقوق کیفری، انقلابی عظیم را رقم زدند. آنها در آثار خود، نظام های کیفری حاکم را مورد انتقاد قرار داده و با ارائه راه حل های علمی و تخصصی در زمینه جرم، مجرم، مجازات و زمینه ساز تحولی عظیم در حقوق کیفری گردیدند، به گونه ای که در پرتو این اندیشه ها، حقوق کیفری راه تکامل را با سرعت بیشتری پیمود و همچنان نیز اندیشمندان معاصر در تضارب آراء و اندیشه ها به افق های نوینی واقف شده و آثار گران قدری از خلق نموده اند.

یکی از این موضوعات مهم مورد بحث در اندیشه های کیفری، بحث جرم انگاری و اصول و مبانی توجیهی آن می باشد. با آغاز دوران علمی شدن حقوق کیفری، اندیشمندان با جسارت علمی خود به نقد واکنش های شدید و خشن علیه رفتار مجرمانه پرداختند و با الهام از فلسفه قرارداد اجتماعی، دولت را

دارای حق کیفر اعمال ممنوعه دانستند. البته، این حق کیفر ناشی از قرارداد اجتماعی، در چارچوب خاصی قابل توجیه بود. در پی این اندیشه ها، دولت ها نیز خود را موظف دیدند تا براساس اصول و معیارهای خاص، به جرم انگاری بپردازند. با ظهور عصر روشنگری، مباحث جدیدی در این زمینه مطرح گشت. دولت ها متأثر از این رخداد تاریخی، در تدوین مجموعه‌های قوانین کیفری خود، اصول علمی و عادلانه ای را مبنا قرار دادند. به عنوان مثال، مجازات‌های شدید و خشن انسانی به کلی از نظام‌های کیفری حذف گردید و مجازات‌های خفیف‌تر جایگزین آن ها شد. اصل فردی سازی مجازات به رسمیت شناخته شد که همگی پایه‌های حقوق کیفری مدرن را تشکیل دادند..

مکاتب حقوق کیفری نیز سهم عمده ای در شکل گیری و استقرار اندیشه های نوین یاد شده ایفا نمودند. امروزه نیز حقوقدانان با تکیه بر اصول زیربنایی و به پشتوانه این اندیشه کیفری، پیشتر رفته و در بحث جرم انگاری و مبانی آن، رویکردهای علمی و مستدلی را ارائه داده اند. از جمله اصول استقلال فردی، رفاه جمعی، ضرر، اخلاق گرایی قانونی، پدرسالاری (قیم مآبی) قانونی، مصلحت گرایی و ... می باشد که در پژوهش حاضر تحت عناوین اصول کلان و خرد مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. هر کدام از این اصول، دیدگاه های موافق و مخالف بسیاری را به خود جلب نموده و در خلال این تضارب آراء و رویکردها به صورت اصولی بنیادین و کلان مطرح گشته اند. در بحث جرم و جرم انگاری، اصل بر این است که انسان آزاد است و اصل بر جواز تصرف انسان در اشیاء و امور است و حرمت و ممنوعیت استثنا بر اصل می باشد. پس، باراثبات ضرورت وجود محدودیت و ممنوعیت بر عهده کسانی است که قصد محدود کردن آزادی های افراد را از طریق جرم انگاری دارند. در این پایان نامه، نگارنده به بررسی و تحلیل این اصول و مبانی پرداخته و حدود و ثغور این اصول مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. سپس اصول جرم انگاری در پرتو حقوق کیفری ایران مورد شناسایی قرار گرفته است و در نهایت، مبانی جرم انگاری در جرایم علیه امنیت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی بررسی شده است.

گر چه همه جرایم به نوعی امنیت را خدشه دار می کنند اما، در برخی جرایم این خصیصه روشن تر است. به عبارت دیگر به طور مستقیم با مفاهیم امنیت ملی و آسایش عمومی در ارتباط هستند. چنان که جرایمی مانند جاسوسی، محاربه، شورش، سوء قصد به جان مقامات سیاسی مستقیماً حاکمیت ملی و

اساس پایه های حکومت را هدف می گیرند. از سوی دیگر، جرایمی مثل جعل و قلب سکه، از باب آن که اعتماد عمومی را نسبت به صحت اسناد، نوشتجات، اوراق بهادار، اسکناس، سکه و نظایر آن ها سلب کرده و در مواردی (مثل جعل اسکناس رایج) بنیان های اقتصادی جامعه را متزلزل می سازند، جرایم علیه آسایش عمومی محسوب شده اند. به عبارت دیگر، تفاوت بین جرایمی مثل جعل اسکناس و قلب سکه با جرایمی مثل قتل و سرقت آن است که در اولی شاید اساسا هیچ فرد خاصی متضرر نشود، مثلا آن کس که اسکناس جعلی را گرفته به نوبه خود آن را علیه دیگری خرج کند. در این میان بیش از همه بنیان های اقتصادی جامعه و اعتماد مردم به پول رایج کشور است که آسیب می بیند و از این طریق آسایش عمومی مختل می گردد. لکن در قتل و سرقت ضرر اولیه و ابتدائی به یک یا چند به خصوص وارد می شود و اختلال در آسایش عمومی در نتیجه ارتکاب این دو جرم تنها یک امر ثانوی و تبعی است. بنابراین جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی از جرایمی بحث می کند که مستقیما امنیت ملی یا آسایش عمومی را هدف قرار داده است. برای شناخت بهتر جرایم علیه امنیت و آسایش به بررسی اجمالی آن ها خواهیم پرداخت. جرم انگاری را می توان فرایندی نامید که به موجب آن قانون گذار 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 می کند.^۱ بر این اساس، جرم انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیر ساختی همچون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی است. به عبارت دیگر، جرم انگاری مبتنی بر مبانی نظری مورد قبول حکومت یا قدرت سیاسی است^۲ و با توجه به نگرش ایدئولوژی حاکم به انسان و سرشت او و مفاهیمی همچون آزادی، عدالت، قدرت و امنیت، رفتاری گزینش می شود و برای آن ضمانت اجرای کیفری مقرر می گردد. در نظامهای سیاسی دینی که حقوق کیفری آنها متأثر از آموزه های مذهبی و وحی الهی است، جرم انگاری در حوزه ارزشهای اساسی دین، به معنای بیان، اعلام و قانون گذاری کیفری در باره جرائم و مجازاتهای شرعی خواهد بود. در میان علوم پیشینی مؤثر در جرم انگاری و به ویژه در جرم انگاری جرائم علیه دولت و حکومت، نقش فلسفه سیاسی از سایر علوم برجسته تر است و معمولا جرم انگاری در این حوزه ها متأثر از فلسفه سیاسی

^۱. آقابائی، ۱۳۸۴، ص ۱۲

^۲. نجفی ابرندآبادی، ۱۳۷۳، ص ۱۵۶

غالب بوده است.^۱ در حوزه تمدن و شریعت اسلام، فلسفه سیاسی حضور قابل اعتنایی نداشته و به عقیده برخی صاحب نظران (فیرحی، ۱۳۸۲: ۲۷) بیشترین آثاری که در دوره اسلامی در باب سیاست و حکومت تدوین شده، در قالب سیاست نامه ها و شریعت نامه ها (فقه سیاسی) است که از زاویه نصوص دینی و شرعی به امر سیاست و حکومت می پردازند. با این توضیح، بدیهی و روشن است که حقوق اسلام با نظریات فقهی توسعه و گسترش یافته است و فقیهان مسلمان در هر عصر و زمان با پاسخگویی به مسائل و موضوعات مطرح در زمان خویش به گسترش و تعمیق آن پرداخته اند. نظریات فقهی و مباحث فقیهان مسلمان، ضمن اینکه براساس اصول راهنمای اسلام یعنی کتاب و سنت طرح ریزی شده، تاریخی و متأثر از شرایط زمان و مکان بوده است. مسئله سیاست و حکومت و نظم و امنیت جامعه اسلامی از موضوعاتی است که مورد توجه فقیهان و علمای مسلمان بوده است و علما در تعامل مستمر با حاکمان، به گسترش فرهنگ، زبان و گفتمان خاص خویش مبادرت کرده اند. اگر امر حکومت و سلطنت در اکثر اوقات در دست علما نبوده، آنان در حوزه شرع و قانون همیشه خود را به عنوان نمایندگان دین و مذهب، صاحب صلاحیت می دانسته اند و معمولاً حاکمان و سلاطین با این نقش و کارکرد علما تا زمانی که به حکومت آنها آسیبی نرساند و به خصوص اگر مشروعیت دهنده به حکومت آنها باشد کنار آمده اند و به جز در موارد نادری همانند دوران مأمون عباسی که می خواست این نقش را هم از علما بگیرد و با تشکیل «محنه» و ریاست بر آن حاکم فقیه باشد^۲، جنبه های شرعی و قانونی و مقام قضاوت و امور حسبی معمولاً در دست فقیهان قرار داشته است. با توجه به اینکه خلفا و سلاطین حاکم در سرزمینهای اسلامی تلاش می کردند مشروعیت حکومت و اقداماتی را که در مسیر حفظ نظم و امنیت جامعه و حکومت انجام می دهند با مستندات شرعی قوام بخشند، گفتمان فقهی در این حوزه ها، هم نقش فقه و فقیهان در حکومت را پوشش می داد و هم شهروندان سرزمینهای اسلامی را به اطاعت و انقیاد از دستورها و قوانین مورد نظر حاکمان متقاعد می کرد. با اذعان به اینکه آموزه های فقهی در مسیر امنیت اقتصادی، اجتماعی، روانی، فرهنگی و سیاسی جامعه اسلامی کارکردهای ویژه خویش را داشته و جرائم و مجازاتهای اسلامی به منظور حمایت از دین، عقل، نسل، جان و مال به عنوان مصالح مورد نظر

^۱ . Ingraham، ۱۹۷۹: ۳۱۴

^۲ . ابن کثیر، ۱۴۰۸، ص ۲۹۸

شریعت تبیین شده است^۱، موضوع بحث در اینجا بررسی اجمالی مبانی جرم انگاری جرایم علیه امنیت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی می باشد

ب) سوالات تحقیق

در این پایان نامه، سعی و تلاش نگارنده بر آن بوده است که با استفاده از تمام بضاعت علمی خویش به پرسش های زیر پاسخ دهد:

۱. با توجه به تنوع و تکرر اندیشه های کیفری، جرم انگاری در حدود این اندیشه ها چگونه قابل توجیه است؟

۲. در حقوق کیفری ایران مبانی جرم انگاری جرایم علیه امنیت به چه صورت میباشد؟ آیا قوانین کیفری ایران توانسته است این جرایم را جرم انگاری نماید؟

۳. مبانی جرم انگاری جرایم علیه امنیت در اسناد بین المللی به چه صورت میباشد؟ آیا این اسناد توانسته اند به خوبی جرایم علیه امنیت را جرم انگاری نمایند؟

ج) فرضیه های تحقیق

در پاسخ به سوالات مطرح شده، فرضیه های زیر قابل استخراج می باشد:

۱. به دلیل کثرت اندیشه های کیفری، هر کدام از آن ها با توجه به مقتضیات زمانی و مکانی خود، مبانی خاصی را در جرم انگاری مدنظر قرار داده اند.

۲. در حقوق کیفری ایران، قوانین کیفری در پرتو اندیشه های کیفری توانسته اند جرایم علیه امنیت را جرم انگاری نمایند.

۳. اسناد بین المللی در پرتو آموزه های کیفری و اصول زیر بنایی به خوبی توانسته اند جرایم علیه امنیت را جرم انگاری نمایند.

د) پیشینه تحقیق

مبحث مربوط به جرم انگاری، از بحث های مهم فلسفه کیفری می باشد که امروزه اندیشمندان صاحب نظران بنام حقوق کیفری، در آثار و اندیشه های خود به تجزیه و تحلیل و بررسی آن پرداخته اند.

^۱. غزالی، ۱۴۱۷، ص ۱۷۴

افرادی چون بنتام، جیمز میل، جان استوارت میل، لرددولین، ژول فیبنرگ، دنیس بیکر، آندره اشورث، اچ. ال. ای. هارت، فیشر، مایکل مور، نیلز ژربورگ، آنتونی داف و بسیاری دیگر، کتب و مقالات ارزشمندی را در مورد جرم انگاری، مبانی و اصول آن رقم زده اند که به عنوان منابع مهم در این زمینه مورد استفاده قرار می گیرند.

در ایران نیز، عمر این مطالعات به یک دهه نمی رسد. با این حال برخی از حقوقدانان دست به قلم برده و با ترجمه آثار خارجی، تجزیه و تحلیل و تطبیق آنها با حقوق عرفی و اسلامی آثار گرانقدری را خلق کرده اند، اما، آنچه نگارنده در این پایان نامه مورد مطالعه قرار می دهد، جرم انگاری و مبانی آن در جرایم علیه امنیت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی می باشد. برخی از آثار تحلیل در این زمینه آورده می شود:

آثار خارجی:

- ۱- رساله «درباره آزادی» از جان استوارت میل
- ۲- صدمه به خود از ژول فیبنرگ
- ۳- صدمه به دیگری از ژول فیبنرگ
- ۴- جرم انگاری و سهم (نقش) خطاکاری از اچ. ال. ای. هارت
- ۵- جرم انگاری به عنوان آخرین راه حل از نیلز ژربورگ
- ۶- درباره جرم انگاری از جانانان شنشک

آثار داخلی:

- ۱- مبانی، اصول و شیوه های جرم انگاری (رساله دکتری) از دکتر فیروز محمودی جانکی
- ۲- درآمدی بر مسئولیت بدون تقصیر در نظام های حقوقی ایران و انگلستان از دکتر اسماعیل عبدالهی
- ۳- مبانی مداخله حقوق کیفری در حوزه فرهنگ و چالش های فراروی آن از دکتر امیر حمزه زینالی
- ۴- فلسفه حقوق (مبانی و کارکردها) از بهروز جندقی

و) روش تحقیق

۱- نوع روش تحقیق: روش تحقیق به صورت توصیفی- تحلیلی می باشد بدین صورت که با تصویر سازی آنچه هست به تشریح و تبیین دلایل چگونگی بودن و چرایی وضعیت مسئله و ابعاد آن پرداخته می شود. تبیین و توجیه دلایل با جستجو در مباحث نظری تحقیق و تدوین گزاره ها و قضایای کلی موجود درباره آن فراهم می شود. در نهایت، با توصیف و تشریح و ارتباط اجزای مربوط به مسئله تحقیق با گزاره های کلی به نتیجه گیری پرداخته می شود.

۲- شیوه گردآوری اطلاعات: روش گردآوری اطلاعات، به صورت مطالعات کتابخانه ای صورت می پذیرد. در این تحقیق سعی شده است که از کلیه منابع کتابخانه ای اعم از کتب، مجلات، نشریات، بانک های اطلاعاتی اینترنتی استفاده شود.

۳- ابزارهای گردآوری اطلاعات: چون مطالعه و تحقیق با روش مطالعات کتابخانه ای انجام می شود، ابزارهای گردآوری اطلاعات تحقیق نیز شامل فیش برداری و استفاده از بانک های اطلاعاتی و شبکه های کامپیوتری (اینترنت) می باشد.

۴- روش تجزیه و تحلیل اطلاعات: از آنجایی که این تحقیق جنبه کیفی داشته و با روش مطالعات کتابخانه ای (فیش برداری، بانک های اطلاعاتی و ...) صورت می پذیرد، مبنا و معیار در تجزیه و تحلیل های کیفی مشخصاً استدلال، استنباط و مقایسه می باشد. لذا با استفاده از کلیه منابع کتابخانه ای حقیقت موضوع کشف و مورد تحلیل قرار می گیرد.

و) اهداف تحقیق

در این تحقیق چند هدف مهم دنبال می شود:

۱- شناسایی و تشریح مبانی نظری جرم انگاری در پرتو آموزه ها و اندیشه های مطرح حقوق کیفری به طور عام.

۲- شناسایی و تشریح مبانی نظری جرم انگاری علیه امنیت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی به طور خاص.

ز) سازماندهی تحقیق (پلان)

در این پژوهش که در چهار فصل نگارش یافته، در فصل اول به تعریف و تحلیل مفاهیم و اندیشه های اساسی موضوع پرداخته شده است. در فصل دوم، اصول و مبانی کلان و خرد ناظر بر جرم انگاری (شامل اصول استقلال فردی، رفاه جمعی، ضرر، اخلاق گرایی قانونی و پدر سالاری قانونی) به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در فصل سوم، اصول حاکم بر جرم انگاری در پرتو حقوق کیفری ایران در قالب اصل استقلال و کرامت انسانی و نظریه مصالح و مفاسد تشریح و تبیین گردیده است. در فصل چهارم به تبیین مبانی جرم انگاری جرایم علیه امنیت کشور، جرایم علیه آسایش عمومی، جرایم علیه انسانیت در حقوق کیفری ایران و اسناد بین المللی پرداخته میشود.

فصل اول:

تحلیل مفاهیم و اندیشه‌های کلان

کیفری

۱-۱- مفاهیم اساسی

در این مبحث مفاهیم اساسی از قبیل مفهوم مبانی (لغوی و اصطلاحی)، ضرورت و تعریف جرم انگاری و مفهوم پدیده مجرمانه مورد بحث و توضیح قرار می گیرد.

۱-۱-۱- مفهوم لغوی و اصطلاحی مبانی^۱

۱-۱-۱-۱- مفهوم لغوی مبانی

واژه مبانی یک لغت عربی و جمع مکسر مبنا می باشد. در فرهنگ های مختلف ترجمه های مشابهی در مورد این واژه صورت پذیرفته است؛ از جمله در فرهنگ لغت المنجد آمده است: «المبانی: البنیات. و البنایه: البيت الكبير المتعدد المنازل و الطبقات. البنیان: (مص) المبنى يقال «کانهم البنیان المرصوص» ای المصلق بعضه ببعض و هو من باب تسمیه اسم المفعول بالمصدر»^۲.

مبانی در این جا، به معنای بناها و پایه هایی آمده که روی هم قرار گرفته و طبقات و لایه هایی را تشکیل داده باشد.

در فرهنگ فارسی عمید و ذیل واژه مبنا معانی زیر ذکر شده است: محل بنا، ریشه چیزی و یا پایه و بنیان^۳.

در فرهنگ فارسی معین نیز معانی زیر آمده است: محل بنا، بنیاد، شالوده و اساس^۴.

۱-۱-۱-۲- مفهوم اصطلاحی مبانی

از نظر اصطلاحی، واژه مبانی، اصول و شالوده های فکری- عقیدتی هر زمینه علمی محسوب می شود و بدون آنها هیچ امری قوام نیافته و بدون پایه و اساس می باشد. این مبانی (اصول زیربنایی) توجیه کننده و تأیید کننده اجزاء روبنایی در هر حوزه ای خواهد بود، البته مشروط به این که مبتنی بر اصول و مبانی عقلانی، منطقی و اقناعی باشد.

^۱ - Foundation

^۲ - لويس معلوف، المنجد فی اللغة و الاعلام، ص ۵۰.

^۳ - حسن عمید، فرهنگ فارسی، صص ۹۲۵ و ۹۲۷.

^۴ - محمد معین، فرهنگ فارسی، ج ۳، ص ۳۷۷.

مبانی حقوق، رگ و ریشه‌ها و نیروهایی است که در ورای قواعد حقوقی جا گرفته است. در حقیقت مبنای حقوق، همان نیروی پنهانی و کشش نهفته‌ای است که ما را به فرمانبرداری از قانون وادار می‌سازد. هر کدام از اندیشه‌ها و مکاتب حقوقی - به ویژه حقوق کیفری - این مبانی را شناسایی کرده و بر پایه آن، ریشه‌های تفکر و اندیشه‌های حقوقی - فلسفی خویش را بنا نهاده اند.^۱

۱-۱-۲- اهمیت و ضرورت بحث جرم‌انگاری^۲

اگر بپذیریم که اصل بر آزادی انسان هاست، اعمال محدودیت و ممنوعیت (به ویژه از طریق حقوق کیفری) استثنا محسوب می‌شود. بر این اساس، در هنگام مداخله دولت همیشه فرضی به نفع آزادی وجود خواهد داشت. بدین ترتیب، بار اثبات ضرورت وجود محدودیت برای آزادی‌های انسان بر عهده کسانی است که رفتارهایی را جرم‌انگاری می‌کنند. هر گونه پیش روی در فضای آزاد رفتاری شهروندان افزودن بر منطقه التزام از طریق توسل به حقوق کیفری در پرتو ساز و کار جرم‌انگاری، قبل از هر چیز به توجیهات و دلایل معقول^۳، علمی و مستدل نیازمند است که عدول از محدودیت‌های نظری و فلسفی را مجاز می‌شمارد. هر گونه جرم‌انگاری بدون توجه به این محدودیت‌ها و مبانی حقوق کیفری می‌تواند زمینه ساز چالش‌های متعددی باشد.

گستره جرم‌انگاری و میزان مداخله کیفری دولت در حوزه‌های مختلف، به نوع نظام سیاسی هر کشور، ایدئولوژی حاکم و در نهایت، نوع مدل سیاست جنایی^۴ آن - که غالباً راهبردهای اصلی و کلی در قانون اساسی نمود می‌یابد - ارتباط نزدیکی دارد.

در کشوری که خود را تابع ایدئولوژی لیبرال می‌داند و مدل دولت - جامعه لیبرال را در سیاست جنایی ترجیح می‌دهد، بنا بر ساختار این مدل، آزادی ارزش نخست محسوب می‌شود که با دو تضمین همراه است:

^۱ - محمد حسین ساکت، نگرشی تاریخی به فلسفه حقوق، شرکت انتشارات جهان معاصر، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۰، ص ۱۷. و نیز ر.ک. به:

Lippman, M.; contemporary Criminal Law (concepts, cases and controversies), second ed., SAGE Publications, 2010, ch.1,p.1-15.

^۲ - Criminalization

^۳ - Reasonable Justifications

^۴ -Criminal Policy Model

از یک سو، تفکیک بین جرم و انحراف سبب می شود که فشار هیأت اجتماع بر فرد ناپیوسته باشد. از سوی دیگر، محدودترین قلمرو مداخله دولت (فقط بزه)، سبب محدود شدن شدت فشار و اجبار دولتی می گردد.^۱ بدین سان، در پرتو این مدل، گستره جرم انگاری ها محدود شده و با غلبه رویکرد حداقلی به حقوق کیفری، جرم انگاری به طور بی قاعده و افراطی (به ویژه در حوزه آزادی های فردی) استفاده نخواهد شد و اصل قانون مندی جرم- چه در بعد ماهوی (لزوم وجود متن قانونی قبل از ایراد اتهام به شخص) و چه در بعد شکلی آن (صراحت و حداکثر روشنی عناوین مجرمانه) تا حدود زیادی رعایت خواهد شد.

اما اگر مدل سیاست جنایی یک کشور چنین نباشد، در این صورت، آزادی ارزش اول محسوب نخواهد شد و اولویت با برابری خواهد بود. در آرمان سوسیالیست^۲ این مدل، دولت به کنترل مجموعه پاسخ ها به پدیده مجرمانه به طور اقتدار گرایانه ادامه می دهد و از طریق جرم انگاری های موسع^۳ یعنی وضع جرم ها با وصف های قانونی وسیع و قابل تفسیر- صرف بیان عقاید و دیدگاه های مختلف نسبت به ایدئولوژی حاکم را مجازات می کند.^۴ در مدل دیگر، هدف عبارت از تحمیل یک شیوه واحد تفکر و عمل به انسان ها از طریق تعقیب و سرکوب کلیه هنجارشکنی ها بدون تفکیک جرم از انحراف است، تا جایی که همه افراد در پیکره واحد و یکپارچه، جذب و ادغام شوند و یکسان فکر و عمل نمایند.^۵

با توجه به مباحث فوق، مشخص می شود که میزان و گستره جرم انگاری هاتابع سیاست جنایی هر کشور می باشد. با مراجعه به متن قانون اساسی^۶ هر کشور می توان نوع مدل سیاست جنایی آن کشور را در قبال محدوده مداخله دولت تا حدودی روشن ساخت.^۷ تبلور اصول سیاست جنایی در قانون

^۱ - می ری، دلماس مارتی، نظام های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۸۱، صص ۱۰۸ و ۱۰۹.

^۲ - Socialism

^۳ - Wide Criminalization

^۴ - همان منبع، ص ۷۳.

^۵ - همان منبع، ص ۲۲۷.

^۶ - Constitution

^۷ - برای اطلاعات بیشتر بنگرید: خالصی، محسن، سیاست جنایی ایران در پرتو قانون اساسی، نشریه حقوق اساسی، س ۲، ش ۳، زمستان ۱۳۸۳، صص ۲۵-۵۰.

اساسی وقتی اعتبار خواهد داشت که قوانین جنایی از این اصول حمایت کنند یا در تطبیق با این اصول جدی باشند از سوی دیگر، اصول، قواعد، هنجارها و معیارهای حقوق بشر که رعایت آن‌ها از رهگذر تدوین و تصویب اسناد بین‌المللی (جهانی و منطقه‌ای) در قالب عرف و قاعده آمره بین‌المللی، برای کشورها الزامی است، متضمن اصول، مبانی و محدودیت‌هایی برای مداخله دولت‌ها در حوزه آزادی‌های شهروندان هستند.

۱-۱-۲-۱- مفهوم جرم‌انگاری

جرم‌انگاری از موضوعات مورد مطالعه در حوزه حقوق کیفری ماهوی است که اعمال (افعال و ترک افعال) کیفری در بردارنده مجازات را تعیین می‌کند.^۱

از سوی دیگر تعریف جرم‌انگاری می‌تواند از دیدگاه ارزشی مورد ارزیابی قرار گیرد. در این مورد، جرم‌انگاری، انتقال ارزش‌هایی است که موجب می‌شود شماری از اعمال که سابقاً مباح بوده‌اند و مجرمانه تلقی نمی‌شده‌اند، از این پس مباح نبوده و در صورت ارتکاب تحت پیگرد کیفری قرار می‌گیرد.^۲

در رویکرد برچسب‌زنی^۳، جرم‌انگاری تصمیم‌هیأت قانون‌گذاری است تا به رفتارهای افراد، برچسب مجرمانه زده شود.^۴

به طور کلی، 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.^۵ بر این اساس، جرم‌انگاری امری پسینی و مبتنی بر علوم زیر ساختی همچون فلسفه حقوق، فلسفه سیاسی و علوم اجتماعی است.^۶

^۱ - Salman, Luthan, As Criteria Criminalization, Law Faculty Indonesia Islam university

Yogyakarta, p.1.

^۲ - Ibid, p.3.

^۳ - Labelling Prespective

^۴ - Ibid, p.3.

^۵ - "Criminalization" retrived from: <http://en.wikipedia//>.

^۶ - علی حسین نجفی ابرند آبادی و حمید هاشم بیگی، دانشنامه جرم‌شناسی، ص ۱۷۳ و نیز ر.ک. به:

-jareborg, n.; what kind of Criminal Law Do We Want?, Scandinavian Studies In Criminology, VOL.14, oslo: Pax Forlag, 1995.

۱-۲-۱-۲- مفاهیم پدیده مجرمانه

کیفر بزهکاران از جمله پدیده های زندگی گروهی است و در هر عصر و اجتماع انسانی دیده می شود. هر زمان که هر پدیده ای به نام جرم^۱ در این اجتماعات شناخته شود، انسان ها به شیوه ای به رویارویی با آن برخاسته و به نشانه انزجار به مقابله با آن دست زده اند. این شیوه ها هر چند در پویش تاریخی خود از عوامل گوناگون فرهنگی- اجتماعی تأثیر پذیرفته و دگرگون شده اند، لیکن این دگرگونی را همپای تحول بنیادی ترین هنجارهای اجتماعی پیموده اند؛ هنجارهایی که بر پایه ارزش های مادی و معنوی جامعه استوار است و وظیفه پاسداری و نگهبانی از حریم آن به مقتضای اهمیت و ضرورت ارزش ها به پیدایی نهادهای اجتماعی انجامیده است.

پدیده مجرمانه دارای مفاهیم گوناگونی است که در این نوشتار به تعریف آن از دیدگاه های حقوقی، جامعه شناختی و جرم شناختی پرداخته می شود.

۱-۲-۱-۱- تعریف حقوقی جرم^۲

عده ای از حقوقدانان معتقدند که نقض قانون هر کشوری در اثر عمل خارجی، در صورتی که انجام وظیفه یا اعمال حقی آن را تجویز نکند و مستوجب مجازات هم باشد، جرم نامیده می شود.^۳ برخی دیگر، هر فعل یا ترک فعلی را که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل سازد و قانون نیز برای آن مجازاتی تعیین کرده باشد، جرم می دانند.^۴

جرم، در معنی عام کلمه، فعل یا ترک فعل انسان است که جامعه آن را به دلیل اخلال در نظم اجتماعی به قید ضمانت اجرای کیفری منع کرده است. از این تعریف چنین بر می آید که:

نخست، جرم یک واقعیت انسانی و اجتماعی است. از بعد انسانی شناخت این واقعیت کنجکاوی پزشکان، روان پزشکان، روان شناسان و حتی ادیبان و نویسندگان را برانگیخته و از بعد اجتماعی ذهن

^۱ - Crime

^۲ - Legal Definition Of Crime

^۳ - دکتر علی آبادی (عبدالحسین)، حقوق جنایی، جلد اول، ص ۴۸ و نیز ر.ک. به:

- Moore, M.; Placing Blame, Oxford: Oxford University Press, 1997, PP 23-30.

^۴ - سمیعی (ح)، حقوق جزا، صص ۹ و ۱ و نیز رجوع کنید به:

- Law Commission Of Cannada; what is a crime? Defininig criminal conduct in contemporary Society, USB Press, Vancouver, Toronto, 2004, PP 1-33.

جامعه‌شناسان و حقوق‌دانان را به خود مشغول ساخته است. این دو جنبه اصالت و همزمان پیچیدگی پدیده جنایی را به وجود می‌آورد.

دوم، این پدیده که حاکی از تعارض میان انسان و جامعه است، واکنش اجتماعی را علیه بزهکاری بر می‌انگیزد.

سوم، رفتارهای انسان همانند مبانی نظم اجتماعی در هر زمان و مکان دستخوش دگرگونی است و مبارزه علیه جرم باید همسو با این دگرگونی‌ها، صورت گرفته و شیوه‌ها و هدف‌های خود را تطبیق دهد. بنابراین، تحول واکنش جنایی علیه پدیده جنایی، واقعیتی انکارناپذیر است.^۱

۱-۱-۲-۲-۲- تعریف جامعه‌شناختی جرم^۲

جامعه‌شناسان معتقدند که جرم یک پدیده دائمی اجتماعی است و در هر زمان و مکان اتفاق می‌افتد. بعضی از جرائم با تحولات اجتماعی تغییر نمی‌یابند و نزد وجدان قاطبه مردم زشت و ناپسند بوده، احساسات اجتماعی را متأثر می‌سازند. سیر تکاملی تمدن و اخلاق اجتماعی، مستلزم تغییر مفهوم جرم و کیفیت آن است.

دورکیم (جامعه‌شناس فرانسوی) می‌نویسد: جرم پدیده طبیعی اجتماعی است و از نظام، فرهنگ و تمدن هر جامعه ناشی می‌گردد. تا اجتماع و نظام آن باقی است جرم نیز دارای خصوصیت دائمی خواهد بود و هر عملی که وجدان عمومی را جریحه دار کند، جرم محسوب می‌شود. در جای دیگر، دورکیم جرم را فعلی می‌داند که حالت قوی و مشخص وجدان جمعی مورد تعرض قرار می‌دهد.

نظریه دورکیم راجع به رابطه جرائم و فرهنگ، در جامعه‌شناسی کیفری مورد قبول است، لیکن نظریه پدیده دائمی و ثابت بودن جرم در اجتماع، مورد تردید می‌باشد.^۳

۱-۱-۲-۲-۳- تعریف جرم شناختی جرم^۴

^۱ - اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، ص ۱۹.

^۲ - Societal Definition Of Crime

^۳ - کی‌نیا، مهدی، جامعه‌شناسی جنایی، ص ۱۳۶.

^۴ - Criminological Definition Of Crime

جرم شناسان ناسازگاری افراد را در اجتماع، عمل ضد اجتماعی و جرم می نامند. برخی دیگر عقیده دارند که تعدی و تجاوز به شرایط زندگی، عمل ضد اجتماعی می باشد.^۱ در بررسی تعریف مذکور این سوال پیش می آید که چرا باید برای عملی مجازات تعیین گردد؟ وقتی گفته می شود که فردی عمل ضد اجتماعی انجام داده است و باید مجازات شود مفهوم عمل ضد اجتماعی چیست؟ در جرم شناسی نه تنها فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات پیش بینی شده، جرم محسوب می شود بلکه هر عملی که منجر به اخلال وضع اجتماع گردد و در قوانین کیفری نیز مجازاتی برای آن پیش بینی نشده باشد، مورد پژوهش قرار می گیرد (جرم و انحراف)^۲

کین برگ^۳ (جرم شناس سوئدی)، ناسازگاری فرد در اجتماع، عمل ضد اجتماعی ذکر کرده است. فری^۴ (جامعه شناس ایتالیایی) هر عملی را که به حقوق افراد ضرر و زیان وارد آورد ضد اجتماعی جرم نامیده است.

گاروفالو^۵ (جرم شناس ایتالیایی) معتقد است که جرائم بر دو نوعند:

اول- جرائم طبیعی، که احساسات اولیه بشر یعنی عطف و شفقت را از بین برده، حیثیت و شرافت را در هر گروه اجتماعی جریحه دار می کند. احساسات مذکور همیشه در نهاد بشر وجود دارد و تغییر ناپذیرند و از قدیم الایام ملاک تشخیص خوب از بد قرار گرفته اند.

دوم- جرائم قراردادی، که به احساسات تحول پذیر و تکامل یافته لطمه می زند. مجازات، واکنش اجتماعی جرم است. قاضی در انجام وظایف خود نباید متکی به مجازات های مندرج در قانون باشد بلکه باید خطری را که از جانب مجرم متوجه جامعه است، مد نظر قرار دهد. نظر به این که قانون گذاران نمی توانند انواع مختلف حالت های خطرناک را قبلاً پیش بینی نموده و مجازات آن را تعیین کنند، پس باید اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها لغو شود. دورکیم، عقاید گاروفالو را مورد انتقاد قرار داده می نویسد که تجزیه و تحلیل گاروفالو در تعریف جرم، سطحی است. اعمالی که جرم بودن آن

^۱ - رضا مظلومان، جرم شناسی، جلد اول، ص ۳۳.

^۲ - deviance

^۳ - Kan-berg

^۴ - E.Ferri

^۵ - R. Garofalo

ها در ازمنه و امکانه مختلف مورد اتفاق باشد، معدود و منحصر به اعمالی است که قباحت و خشن بودن آن‌ها مبین می‌باشد و چون مفهوم رحم و شفقت به مقتضای زمان و مکان تغییر می‌یابد، مصادیق جرم هم بالطبع محدود می‌شود و بسیاری از جرائمی که در حقوق کیفری قدیم وجود داشته، مشمول تقسیم بندی فوق نیست و از محدوده مطالعه جرم شناسی خارج شده است و نیز چگونه می‌توان احساسات و هیجاناتی را که امروزه از وقوع جرائم پدید می‌آید، بررسی و مقایسه کرد؟ آیا احساسات افرادی که با وقوع جرم جریحه دار می‌شود در تمام جوامع یکی است؟ اختصاص دادن جرم به زمان و مکان معین ناشی از تشابه اعمال قابل مجازات صحیح نیست، بایستی واکنشی را که اکثریت جامعه با توجه به هیجانات و احساسات عمومی نشان می‌دهند، مورد توجه قرار داد، در نتیجه جرم ناشی از یک سلسله اعمالی است که واکنش اجتماع علیه آن به صورت مجازات نمودار می‌گردد.

به طور کلی، به عقیده جرم شناسان، هر فعل یا ترک فعلی که برای اکثریت افراد یک جامعه خطرناک باشد باید جرم نامیده شود.^۱

۱-۲- اندیشه های اساسی

در این مبحث، ابتدا جرم انگاری در دوران باستان، به ویژه ایران، یونان و روم باستان و همچنین جرم انگاری از دیدگاه اندیشمندان مسیحی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در گفتار دوم، جرم انگاری و مبانی آن در پرتو اندیشه‌ل ۲۰

های کلان حقوق کیفری از جمله مکاتب کلاسیک، نئوکلاسیک، تحقیقی و دفاع اجتماعی به تفصیل تشریح گردیده است.

۱-۲-۱- مبانی جرم انگاری در پرتو اندیشه های بشری

آموزه‌ها^۲ عبارتند از دید یا بینش کلی از یک رشته که بر تعداد کمی اندیشه از پیش انتخاب شده (که می‌توان نتایج متعدد و گاه فنی از آن‌ها استخراج نمود) مبتنی است. آموزه‌ها که به هیچ وجه به حقوق محدود نیستند ممکن است هم در قلمرو فلسفه، سیاست، اقتصاد و ... راه یابند و هم در قلمرو حقوق کیفری.

^۱ - دانش، تاج زمان، مجرم کیست و جرم شناسی چیست، صص ۴۷ و ۴۸.

^۲ - Schools

آموزه های کیفری لزوماً تراوش فکری دانشمندان علوم جنایی نیست. اما، بی شک اندیشمندان حقوق جنایی نیز در تهیه و تدوین آن ها شرکت جسته اند، مثلاً آموزه دفاع اجتماعی نوین، عمدتاً متأثر از اندیشه های مارک آنسل^۱، قاضی عالیرتبه دادگستری فرانسه است. همچنین، آموزه های کیفری، بیش از کلی از حقوق جنایی در بر دارند و بنابراین هم به حقوق ماهوی و هم به حقوق شکلی می پردازند و بر آنند که به پرسش های مهم در این دو زمینه نیز پاسخ دهند.^۲ پرسش هایی نظیر این که آیا حقوق کیفری باید "سزا دهنده" باشد یا "جامعه پذیر کننده" یا هر دو؟ آیا حقوق کیفری باید ویژگی خاصی به خود گیرد و تنها در مورد بزه های بسیار مهم اعمال گردد و بقیه جرائم از قلمرو آن خارج و به بخش های انضباطی یا مدنی به معنی وسیع کلمه سپرده شود؟ آیا حقوق کیفری را فقط فناوران حقوق (حقوق دانان) باید اعمال کنند یا می توان محلی برای بزه دیدگاه و شهروندان باقی گذارد؟ این پرسش ها و پرسش های دیگر، ضرورت مطالعه این آموزه ها، دیدگاه ها و مبانی فکری و نظری آن ها را ایجاب می نماید که در این پایان نامه، هر کدام از این آموزه ها به ترتیب تاریخی مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۱-۲-۱-۱- جرم انگاری در ایران باستان

در ایران باستان، تعریف مشخصی از جرم وجود ندارد، اما با توجه به مدارکی که وجود دارد (از جمله کتب تاریخی هرودت و گزنفون و همچنین کتاب زند و اوستا، مادیکان، تاریخ تبری و نامه تنسر و ...) می توان جرم را چنین تعریف نمود: جرم، عبارت است از هر اقدامی که به دین، پادشاه و خانواده او یا به عامه مردم لطمه وارد نماید. البته، تشخیص این صدمه، اغلب با شخص پادشاه یا قضات شاهی بود.^۳ با توجه به تقسیم بندی هایی که در مورد جرائم، در این متون تاریخی وجود دارد، می توان چنین نتیجه گرفت که، جرم انگاری در ایران باستان، از قواعد خاصی پیروی نمی نماید و بیشتر تابع تصمیمات هیئت پادشاهی است که جرم انگاری را در سه حوزه مشخص (دین، حریم پادشاه و خانواده وی و عموم مردم) تعریف و تعیین می نماید.

^۱ - Marc Ancel

^۲ - پرادل، ژان، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، ج ۲، انتشارات سمت، ۱۳۸۱، صص ۱۱ و ۱۲.

^۳ - رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی، ص ۸۹.

۱-۲-۱-۲- جرم انگاری در یونان و رم باستان

تراژدی نویسان و فیلسوفان یونانی سه نقش و وظیفه برای کیفر قائل شده اند:

۱-۲-۱-۲-۱- انتقام جویی^۱: کیفر در نزد یونانیان قبل از هر چیز وسیله ای است برای اعاده آبروی از دست رفته بزه دیده و همزمان برای تأیید مجدد حیثیت و قدرت وی، با توهین به شخص توهین کننده یعنی مجرم چندان که او را خوار کند. در واقع، کیفر قلب بر آشفته بزه دیده را آرام بخشد و به وی نفع برساند و برای او نوعی لذت به وجود آورد. از نظر یونانیان، فردی که دشنام و تازیانه به او وارد می شود تا مرتبه بردگی تنزل می یابد.

در خطابه ارسطو^۲، کیفر، نخست باید بزه دیده را ارضا کند؛ این شرط که بزهکار بداند که به خاطر بزه دیده رنج و آزار می کشد. حتی، افلاطون^۳ که در عین حال بینش بسیار متفاوتی از منشأ کیفر دارد، نسبت به این اندیشه بیگانه نیست. برای مثال می پذیرد که اگر مرد آزادی مود ضرب و شتم یک برده واقع شد می تواند هر چند تازیانه که بخواهد به وی بزند.^۴

با این همه، قدما به خوبی احساس می کردند که انتقام جویی ممکن نیست مبنای جدی برای مجازات به شمار رود. پرومته که بر صخره سیت^۵ به زنجیر کشیده شده است، نه در مقابل تهدیدهای زئوس^۶ سر فرود می آورد و نه در برابر مجازات (فرو افتادن در تارتاروس)، و در پرومته حامل آتش آشیل حتی آشتی قطعی قهرمان خود را با زئوس به ما نشان می دهد. افلاطون سفارش می کند که مانند یک حیوان وحشی به انتقام گیری عاری از دلیل و عقل تن در ندهیم.^۷

^۱ - Vengeance

^۲ - Aristotle

^۳ - Plato

^۴ - ژان پرادل، تاریخ اندیشه های کیفری، ترجمه علی حسین نجفی ابرند آبادی، ص ۴۶.

^۵ - Scythe

^۶ - zeus، خدای خدایگان در معبد یونان باستان که نظم و عدالت را بر روی زمین برقرار می کرده است.

^۷ - ژان پرادل، تاریخ اندیشه های کیفری، صص ۱۹-۱۸.