

درآمدی بر برخی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری

(ضرورت ارزیابی منافع و مضار ایجاد یک جرم)

دکتر محمدجعفر حبیب‌زاده

دانشیار دانشگاه تربیت مدرس

امیرحمزه زینالی

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی تربیت مدرس

تاریخ دریافت: ۸۴/۳/۷

تاریخ تأیید: ۸۴/۶/۲

چکیده

اگرچه وجود قانون کیفری برای تمیز هنجارها و ناهنجاری‌ها و تعیین الگوی رفتار قانونی شهروندان برای هر جامعه‌ای ضروری است. برای ایجاد یک جامعه سالم و قانونمند و تأمین و تضمین حقوق و آزادی‌های اساسی شهروندان تنها از سازکار جرم‌انگاری نمی‌توان بهره برد و پیامدهای مترتب بر جرم‌انگاری و هزینه‌های جبران ناپذیر آن را نادیده گرفت. امکانات دستگاه عدالت کیفری، پرهیز از ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز و امکان سوء استفاده در اجرای قانون. احتمال تضعیف قدرت اخلاقی حقوق کیفری. احتمال کاهش کارایی کیفرها. جرم‌زایی بالقوه حقوق کیفری در پرتو فرایند برچسب‌زنی و ایجاد شرایط مجرمانه به واسطه جرم‌انگاری برخی رفتارها و تطابق قانون کیفری با انتظارات عمومی و خواست اکثریت مردم. از جمله محدودیت‌های عملی فراروی توسعه قلمرو حقوق کیفری‌اند که در جرم دانستن یک رفتار باید آنها را مد نظر قرار داد. بی‌توجهی به این محدودیت‌ها و تکیه صرف به توجیهات نظری و فلسفی در توسل به سازوکار جرم‌انگاری. می‌تواند حقوق کیفری را با چالش‌های جدی روبه‌رو ساخته و مشروعیت، جایگاه و نقش آن را به پرسش بکشاند. در این مقاله تلاش شده به محدودیت‌ها، آثار و پیامدهای بی‌توجهی به آنها پرداخته شود.

واژگان کلیدی: جرم. جرم‌انگاری. حقوق کیفری. جرم زدایی

مقدمه

اگر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را دروازه ورود به حقوق کیفری بدانیم، نقطه شروع مباحث حقوق کیفری در مرحله قانون‌گذاری داخلی ماده ۲ قانون مجازات اسلامی خواهد بود. به موجب این ماده «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود». بدین ترتیب کار اصلی حقوق‌دان کیفری از جایی شروع می‌شود که قانون‌گذار رفتاری را جرم می‌انگارد. اما اگر یک گام به عقب‌تر برگردیم این سؤال مطرح می‌شود که قانون‌گذار بر مبنای چه معیار و ملاکی از طریق سازکار جرم‌انگاری خود را مجاز به دخالت در حوزه حقوق و آزادی‌های می‌داند؟

اگر بپذیریم که اصل بر آزادی انسان است و اعمال محدودیت از طریق جرم‌انگاری، استثنا محسوب می‌شود، همیشه اماره‌ای به نفع آزادی افراد وجود خواهد داشت. در واقع بار اثبات ضرورت وجود محدودیت بر عهده کسانی است که قصد محدود کردن آزادی‌های افراد را از طریق جرم‌انگاری دارند، نه بر دوش کسانی که می‌خواهند آزاد از محدودیت‌های کیفری زندگی کنند. بدین ترتیب می‌توان نوعی پیش فرض به نفع آزادی در نظر گرفت و گفت که هر گونه پیشروی در فضای آزاد رفتاری شهروندان و افزودن بر منطقه الزام و کنترل شده رفتاری آنها در پرتو جرم‌انگاری برخی اعمال، نیازمند توجیحات و دلایل قوی است.

جانانان شنسک (Jonathan schonsheek) یکی از فلاسفه حقوق کیفری، پیشنهاد می‌کند که درباره جرم‌انگاری این گونه بیندیشیم: «زمانی که درصد جرم‌انگاری رفتاری هستیم، باید آن رفتار به طور متوالی و به گونه‌ای موفقیت‌آمیز از میان سه فیلتر مجزا عبور نماید. در صورت شکست در گذر از این فیلترها نمی‌توان آن را جرم شناخت، اما در صورت گذر از هر سه فیلتر جرم دانستن رفتار موجه است. به نظر من پالایش (Filtering) موفقیت‌آمیز برای جرم‌انگاری موجه هم لازم و هم کافی است» (Schon sheck, 1994:64). در واقع او با تأسیس روش پالایش در فرایند تصمیم‌گیری راجع به جرم‌انگاری، ورود یک رفتار به سیاهه قوانین کیفری را مستلزم عبور از سه مرحله یا فیلتر می‌داند که عبارت‌اند از:

الف- فیلتر اصول (The principles Filter): بر اساس این فیلتر، در وهله اول باید ثابت شود که رفتار بر اساس یکسری اصول نظری راجع به جرم‌انگاری (مثلاً اصل صدمه) در حیطه صلاحیت قضایی جامعه و یا اقتدار دولتی قرار دارد. به عبارت دیگر باید اثبات شود که براساس یکسری اصول و مبانی نظری، دولت به مداخله در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی شهروندان از طریق ممنوعیت و یا ایجاد محدودیت کیفری مجاز است (Ibid:64-68).

ب- فیلتر پیش فرضها (The presumptions Filter): به محض این که عملی از میان فیلتر اصول عبور کرد، نمی‌توان اقدام دولت برای جرم‌انگاری آن رفتار را بدون تفحص در مورد این که آیا راه‌های موفقیت‌آمیز دیگری که وقوع عمل را بدون به کارگیری ماشین نظام عدالت کیفری تقلیل دهد، وجود دارد یا نه، موجه دانست. فیلتر پیش فرضها 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 می‌نماید ارجح است (Ibid: 68-69). بدین‌سان، حکومت باید تنها هنگامی به جرم‌انگاری 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 (بوشهری، ۱۳۷۹: ۲۳).

ج- فیلتر کارکردها (The pragmatics Filter): در این فیلتر عواقب عملی جرم‌انگاری رفتار مورد بررسی قرار می‌گیرد. تصویب و اجرای قوانین موضوعه کیفری، پیامدهای عملی در پی دارد که برخی از آنها واضح بوده، سریعاً خود را نمایان می‌سازند و اثر برخی دیگر ممکن است در زمان و مکان به طول بینجامد و بسیار غافلگیرکننده و عجیب باشد. در واقع باید سود و زیان اجتماعی اجرا و عدم اجرای قانون کیفری پیشنهادی را ارزیابی و سبک و سنگین کرد (Schonshech, 1994: 70).

آن چه ما در این مقاله بدان خواهیم پرداخت بررسی نقش فیلتر سوم در جرم‌انگاری یک رفتار است. در واقع هر قانون‌گذار کیفری باید قبل از جرم‌انگاری یک عمل به پیامدهای عملی آن نیز توجه کند و به این پرسش پاسخ دهد که آیا منافع جرم‌انگاری آن بر مضارث می‌چربد یا نه؟ بديهی است که امکان ندارد همه عواقب احتمالی جرم‌انگاری‌ها را احصا کرد و اصولاً چنین پیش‌بینی ممکن نیست و این مقاله نیز چنین ادعایی ندارد. هدف هویت دادن و مشخص نمودن برخی از پیامدها و آثار منفی است که باید از نظر «هزینه - فایده» در جرم‌انگاری یک رفتار مورد توجه و تجزیه و تحلیل قرار گیرد. برای رسیدن به هدف مذکور در برخی موارد نیز از این منظر به حقوق کیفری ایران خواهیم پرداخت.

۱- جرم‌انگاری و دستگاه عدالت کیفری

از جمله اموری که در جرم‌انگاری باید مدنظر قانون‌گذار قرار گیرد، تعامل بین ایجاد جرم و دستگاه عدالت کیفری است. با جرم‌انگاری یک عمل، صرف نظر از هزینه‌هایی که در مرحله قانون‌گذاری صرف می‌شود، هزینه‌های زیادتری برای فرایند شناسایی و تعقیب مرتکبین جرم و نیز فرایند تحقیق و دادرسی و اجرای مجازات، صرف می‌شود. لذا توجه به امکانات دستگاه عدالت کیفری یک ضرورت است و هر گونه بی‌توجهی به آن، آثار و تبعات منفی زیادی به دنبال دارد. همچنین باید از ایجاد هر گونه قلمرو تبعیض‌آمیز در اجرای قانون برای کارگزاران دستگاه عدالت کیفری پرهیز نمود؛ مشکلی که می‌تواند در پرتو برخی جرم‌انگاری‌ها شکل بگیرد.

الف- پیامدهای جرم‌انگاری بدون توجه به امکانات دستگاه عدالت کیفری

قانون‌گذاران کیفری معمولاً بدون توجه به ظرفیت و امکانات دستگاه عدالت کیفری، به خلق جرایم جدید اقدام می‌نمایند و این امر می‌تواند اجرای سیاست جنایی تقنینی را در عمل به چالش بکشاند، زیرا ایجاد جرم بدون در نظر گرفتن امکانات پلیس و ظرفیت‌های دستگاه قضایی از تعداد قضات گرفته تا دانش و تجربه آنها و تعداد و امکانات زندان‌ها، نتیجه‌ای جز اجرای ناقص یا عدم اجرای مقررات کیفری در بر نخواهد داشت.

سؤالی که در عمل قانون‌گذار ایرانی باید پاسخ دهد این است که آیا به موازات توسعه قلمرو حقوق کیفری، با توجه به عناوین جرایم مندرج در قوانین کیفری ایران، امکانات دستگاه عدالت کیفری برای شناسایی، کشف، تعقیب، تحقیق، رسیدگی و اجرای احکام کیفری (به خصوص کیفر زندان)، نیز افزایش و توسعه یافته است؟

مسلماً اجرای کامل حقوق کیفری غیرممکن است، زیرا هزینه‌های اقتصادی آن و نیز هزینه‌های اجتماعی زیستن در یک نظام پلیسی، که لزوماً همراه با از میان رفتن آزادی‌های مدنی و حقوق انسانی خواهد بود، غیرقابل تصور است (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۵۴). در مقابل، توسعه قلمرو حقوق کیفری از طریق فرایند جرم‌انگاری نیز بدون توجه به امکانات و ظرفیت‌های دستگاه عدالت کیفری غیرمنطقی است. بی‌توجهی به این موضوع در ایجاد جرایم جدید می‌تواند آثار و پیامدهای منفی زیادی به دنبال داشته باشد که برخی از آنها به شرح زیر است:

اول- افزایش رقم‌های سیاه و خاکستری بزه کاری

جرم‌انگاری بدون توجه به امکانات دستگاه عدالت کیفری سبب خواهد شد که بخش زیادی از جرایم ارتكابی شناسایی، کشف و مورد تعقیب واقع نشوند و ما بین «بزه‌کاری واقعی» و «بزه‌کاری قانونی» شکاف بزرگی ایجاد گردد که از آن به رقم سیاه یاد می‌شود. به علاوه در اثر این اقدام به دلیل کمبود امکانات، مرتکبین بسیاری از جرایم کشف شده، مورد شناسایی و تعقیب قرار نمی‌گیرند (افزایش رقم خاکستری).

این مسئله زمانی تشدید می‌شود که بسیاری از جرایم خلق شده «بدون بزه دیده» یا به عبارتی فاقد بزه دیده مستقیم باشند. لذا کشف و شناسایی آنها نیازمند امکانات و ابزارهای زیادی است، زیرا در نبود بزه دیدگان مستقیم، گزارش دهی این جرایم به پلیس پایین خواهد آمد.

قانون‌گذار واقع بین باید قبل از خلق هر جرمی به این نکته اساسی توجه داشته باشد که در عمل و با توجه به امکانات موجود دستگاه عدالت کیفری، تا چه حد امکان اجرای قانون وضع شده در این زمینه وجود دارد. به نظر می‌رسد قوانینی که بدون توجه به امکانات دستگاه عدالت کیفری به جرم‌انگاری‌های جدید مبادرت می‌کنند همچون «بیره‌های کاغذی» هستند که نتیجه‌ای جز بی‌اعتباری حقوق کیفری را به دنبال ندارند و در جامعه‌ای که حقوق کیفری بی‌اعتبار گردد، «آشفته‌گی اجتماعی» و تخطی از «هنجارهای اجتماعی» و ارزش‌های ضروری برای حفظ حیات اجتماعی، اجتناب‌ناپذیر است.

در واقع هنگامی که جرم‌انگاری افزایش پیدا می‌کند ولی منابع و امکانات دستگاه عدالت کیفری به کندی رشد می‌کند، میزان رقم سیاه جرایم افزایش می‌یابد و در نتیجه موجب خشم افرادی می‌گردد که مجازات گردیده‌اند و فکر می‌کنند که چرا باید مجازات شوند، این خشم به اطرافیان آنها

نیز سرایت می‌کند و می‌تواند مشروعیت اخلاقی حقوق کیفری و تأثیر آن در جلوگیری از ارتکاب جرم را کاهش دهد و در مقابل موجب افزایش میزان ارتکاب جرم گردد.

دوم- بازنمایی اجتماعی منفی دستگاه عدالت کیفری

در سیستمی که ورودی آن با امکانات و ظرفیت‌هایش مطابقت ندارد به نظر می‌رسد دو موضوع اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

۱- به دلیل حجم بالای پرونده‌های ارجاعی (به خاطر شمار زیاد سیاهه جرایم) و افزایش فشارها برای تسریع رسیدگی در فرایند کیفری، دقت و کیفیت فدای سرعت و کمیت خواهد شد. در نتیجه در نظامی که ارائه «آمار بیشتر» پرونده‌های مورد رسیدگی به یک معیار ارزش‌گذاری و ترفیع درجه تبدیل می‌شود، عدالت، مفهومی شکننده خواهد یافت و میزان ناراضیان از دستگاه عدالت کیفری افزوده می‌گردد.

۲- به دلیل حجم بالای رفتارهایی که ارتکاب آنها نقض قوانین کیفری محسوب می‌شود و عدم توانایی دستگاه عدالت کیفری در رسیدگی سریع و عادلانه به آنها، نظام عدالت کیفری ممکن است ناچار به اولویت‌بندی شود. این اولویت‌بندی در کشف و تعقیب جرایم، تحت تأثیر یکسری معیارهای ثابت و متغیر قرار داد.

اصولاً رسیدگی به جرایم خشونت‌آمیز در جامعه ایران از اولویت‌های همیشگی دستگاه قضایی است و جرایم علیه اموال نیز از اولویت‌های دیگر است. اما کشف و تعقیب و رسیدگی به بسیاری از جرایم که در حوزه جرایم اخلاقی و فرهنگی قرار دارند، در بسیاری از مواقع به صورت مقطعی و تحت تأثیر فشارهای خارج از دستگاه قضایی، صورت می‌گیرد. موجی ایجاد می‌شود و عده‌ای برجسب مجرمانه می‌خورند و بعد از مدتی نیز اوضاع به حالت عادی برمی‌گردد. در راستای این سیاست در جامعه ایران می‌توان به تعقیب و پی‌گیری «جرم استفاده از تجهیزات ماهواره»، «جرایم مربوط به نوع پوشش افراد»، «جرایم اقتصادی» و... اشاره کرد. بدیهی است که این مسئله نوعی بازنمایی منفی از دستگاه عدالت کیفری در ذهن مردم ایجاد خواهد کرد؛ بازنمایی که «صلابت» و «قاطعیت» آن را با تردیدهای جدی مواجه می‌سازد. در جامعه‌ای که اعتماد مردم به نهاد «دادگستری» پایین باشد، نقش بالقوه و بالفعل قوانین کیفری در پیشگیری از بزه کاری، زیر سؤال خواهد رفت.

سوم- تورم جمعیت کیفری زندان‌ها

ایجاد یک جرم، شهروندان را در معرض خطر بازداشت و محکومیت به حبس قرار می‌دهد. جرم‌انگاری یک رفتار و تعیین مجازات زندان برای آن بدون توجه به امکانات دستگاه عدالت

کیفری در اجرای این کیفر آثار و پیامدهای منفی زیادی می‌تواند به دنبال داشته باشد و تأثیر جرم‌زای زندان نیز موضوعی است که به سادگی نمی‌توان از کنار آن گذشت.

این مسئله در ارتباط با بسیاری از جرم‌انگاری‌هایی که در حوزه ارزش‌ها و هنجارهای اخلاقی و فرهنگی صورت می‌گیرد نیز صادق است. زیرا قانون‌گذار برای بسیاری از آنها کیفر حبس تعیین کرده است. سیاست «حبس گرایانه» قانون‌گذار سبب خواهد شد که جمعیت کیفری افزایش یابد. زندان موجب انقطاع خانوادگی، اجتماعی و شغلی می‌شود و این ضربه کمی نیست. چه بسا در این چارچوب خانواده‌هایی متلاشی شوند، خانواده‌هایی از نظر مالی با مشکلات شدید روبه‌رو گردند، افراد مشاغل خود را از دست بدهند و فرزندان از نظر تربیتی و جامعه‌پذیری با خلأهای انحراف‌زا و جرم‌زا روبه‌رو شوند (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۸۱: ۳۵ و ۳۶).

آثار جرم‌زای زندان بر روی فرد مجرم نیاز به توضیح ندارد. فردی که در محیط تحمیلی زندان قرار می‌گیرد در معرض خطرات اعتیاد و تجاوزات جنسی قرار دارد (ران یو، ۱۳۸۲: ۱۶۰). با مجرمین حرفه‌ای در ارتباط است و خیلی از مواقع بعد از آزادی نیز ارتباط خود را با آنها حفظ می‌کند. اصولاً یکی از عللی که منجر به شکل‌گیری ایده «جایگزین‌های حبس» گردیده است، اثر جرم‌زای زندان است (آشوری، ۱۳۸۲: ۴۲).

حال اگر سیاست تقنینی و قضایی، در خصوص مجازات حبس با کمبود زندان‌ها و امکانات رفاهی همراه شود، طبیعی است که دستگاه عدالت کیفری در مرحله اجرای مجازات زندان با بحران روبه‌رو شود و آثار نامطلوب آن بر اثر مورد نظر قانون‌گذار فایق آید.

ب- ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز و امکان سوء استفاده در اجرای قانون

یکی دیگر از محدودیت‌های عملی در تعامل بین جرم‌انگاری و دستگاه عدالت کیفری، ضرورت توجه به مسئله ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز و امکان سوء استفاده کارگزاران دستگاه عدالت کیفری به واسطه جرم‌انگاری برخی رفتارهاست. برخی جرم‌انگاری‌ها می‌تواند موجب اجرای گزینشی قانون شود و باعث سوء استفاده در برخورد با برخی از موقعیت‌ها و اعمال گردد.

برای نمونه جرم ولگردی (در ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی) در این زمینه قابل ذکر است. قانون‌گذار با جرم‌انگاری این عمل بدون ذکر تعریفی از آن فقط به ذکر عبارت «ولگردی نماید» بسنده کرده است. آیا جرم‌انگاری رفتار فوق یک قلمرو تبعیض‌آمیز را در اجرای قانون فراهم نمی‌کند و آیا پلیس از اختیارات زیادی برای زدن برچسب مجرمانه ولگرد و گزینشی عمل کردن در این زمینه برخوردار نمی‌شود؟ در حقوق انگلستان این جرم دقیقاً به خاطر ایجاد یک قلمرو خطرناک برای اجرای تبعیض‌آمیز قانون، از سیاهه جرایم این کشور حذف گردیده است (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۳۶ و ۲۳۷).

هم‌چنین می‌توان از جرم «تظاهر علنی به عمل حرام در انظار و اماکن عمومی و معابر» (ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی) نام برد. در مورد این جرم با مشخص نبودن مصادیق عمل حرام، عملاً تشخیص مصادیق آن و مطابقت آن برای رفتار شهروندان به پلیس واگذار می‌گردد و پلیس به راحتی می‌تواند آن را بهانه‌ای برای توقیف افراد قرار دهد.

جرایم «بدون بزه دیده» بی‌شماری را در حقوق کیفری ایران می‌توان مثال زد که منجر به ایجاد قلمروهای تبعیض‌آمیز می‌گردد و زمینه سوء استفاده را برای کارگزاران دستگاه عدالت کیفری به ویژه پلیس فراهم می‌کند. جرم «رابطه نامشروع و عمل منافی عفت غیر از زنا»، جرایم مربوط به نوع پوشش و آرایش افراد، همگی از مصادیق این نوع جرایم هستند. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا ایجاد چنین قلمروهای تبعیض‌آمیزی در پرتو جرم‌انگاری‌های خاص و موسع، زمینه سوء استفاده پلیس از طریق توسل به اخاذی، اخذ رشوه و ... از شهروندان را فراهم نمی‌کند؟ به نظر می‌رسد شهروندان در بسیاری از موارد به دلیل این که حداقل سختی «۲۴ ساعت توقیف» بر آنها تحمیل نشود، به تمکین در برابر پلیس مجبور می‌شوند یا به پرداخت رشوه تمایل پیدا می‌کنند.

۲- خطر تضعیف قدرت اخلاقی حقوق کیفری

شرمن می‌گوید: «یک استاد دانشگاه کلمبیا در مقابل همکاران و رئیس دانشکده‌اش دستگیر و به مدت چهار روز جهت بازجویی و تحقیق توقیف می‌شود. جرم وی آن بود که از سرایدار خانه‌اش خواسته بود که برای دور کردن کبوترها، روی لبه پنجره اتاقش یک ژل چسبناک بریزد. این ژل احتمالاً سمی بوده است، همسایگانش که عاشق پرنده‌ها بودند علیه وی به انجمن آمریکایی جلوگیری از اقدامات بی‌رحمانه علیه حیوانات (ASPCA) شکایت می‌کنند. این استاد متهم بود که پرندگان را کشته و قصد فرار از تعقیب را داشته است. اگر چه دادستان در این مورد قرار منع تعقیب صادر کرد، ولی این تصمیم برای اعاده حیثیت این استاد کافی نبود و نمی‌توانست بی‌حرمتی واقع شده علیه این استاد را جبران کند (شرمن ۱۳۷۹: ۶۴).

دعاوی خشونت علیه حیوانات این فکر را القا می‌کند که برخی از گروه‌های ذینفع، از حقوق کیفری سوء استفاده می‌کنند. اما مسئله اصلی فراتر از جنبش حمایت از حیوانات یا به طور کلی جنبش‌های اجتماعی است. به جای آن که به گونه‌ای عمل شود که حقوق کیفری به محکوم کردن جرایم بسیار شدید که قبح ذاتی دارند و نسبت به محکومیت آنها یک توافق و اجماع گسترده اجتماعی وجود دارد، محدود شود؛ جوامع فرا صنعتی در حد بیشتری در حال کاهش دادن شدت اخلاقی حقوق جزا از طریق به کارگیری هر چه بیشتر جرایم دسته دوم (ثانوی در مقابل جرایم

طبیعی نظیر قتل و سرقت) و اغلب فنی صرف هستند. (شرمن، ۱۳۷۹: ۶۵)

در حقوق کیفری ایران قلمرو جرم‌انگاری به برخی از عرصه‌ها و موضوعات کم‌اهمیت (نظیر جرم خرید و فروش کاپین) توسعه پیدا کرده است. هم‌چنین بسیاری از جرم‌انگاری‌هایی که در قلمرو حقوق و آزادی‌های فردی و مسائل خصوصی و آزادی‌های فرهنگی صورت گرفته، فاقد توجیه منطقی و علمی است. به کارگیری گسترده حقوق کیفری در مورد این رفتارها که گاهی بسیار کم‌اهمیت بوده و از نظر عموم مردم نیز مرتکب آنها مجرم محسوب نمی‌شود و شناسایی و کشف آنها مستلزم دخالت در حریم خصوصی افراد است، می‌تواند منجر به تضعیف قدرت اخلاقی حقوق کیفری نسبت به جرایم به طور کلی گردد. پیش‌بینی جرایمی نظیر، استفاده از لباس‌ها و نشانه‌هایی که علامت مشخصه گروه‌های ضد اسلام و انقلاب هستند، پوشیدن لباس و آرایش خلاف شرع، براساس قانون، نحوه رسیدگی به تخلفات و مجازات فروشندگان لباس‌هایی که استفاده از آنها در ملاعام خلاف شرع است و یا عفت عمومی را جریحه‌دار می‌کند (مصوب ۱۳۶۵/۲/۲۸)، معرفی آثار سمعی و بصری غیرمجاز به جای آثار مجاز، تولید، توزیع، تکثیر و عرضه نوارهای صوتی و تصویری غیرمجاز، براساس قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت غیرمجاز می‌نمایند (مصوب ۱۳۷۲/۱۱/۲۴)، استفاده از تجهیزات دریافت از ماهواره، مطابق قانون ممنوعیت به کارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره (مصوب ۱۳۷۳/۱۱/۲۳)، قرار گرفتن دو مرد که با هم خویشاوندی نسبی نداشته باشند بدون ضرورت زیر یک پوشش (ماده ۱۲۳ قانون مجازات اسلامی)، بوسیدن یک نفر از روی شهوت (ماده ۱۲۴ قانون مجازات اسلامی)، قرار گرفتن دو زن که با هم خویشاوندی نسبی ندارند بدون ضرورت و برهنه در زیر یک پوشش (ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی)، روزه‌خواری در انتظار و اماکن عمومی و یا خوردن گوشت خوک براساس اطلاق عمل حرام مذکور در ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی و صدها عمل حرام جزئی دیگر بر اساس این ماده، در این زمینه قابل ذکر هستند.

یکی از کارکردهای مهم حقوق کیفری در جامعه، کارکرد ارزشی و توصیفی آن است (کوشا، ۱۳۸۰: ۱۸۹). به عبارت دیگر قانون‌گذار با جرم‌انگاری برخی رفتارها، ارزش‌های اساسی و بنیادین مورد پذیرش یک جامعه را منعکس می‌نماید (نجفی ایران‌آبادی، ۱۳۸۱: ۴۳). اگر قانون‌گذار بخواهد به طور گسترده به حقوق کیفری متوسل شود و آن را در قلمروهایی اعمال کند که یا بسیار جزئی و کم‌اهمیت بوده و یا یک اجماع گسترده عمومی در مورد لزوم ورود آنها به حقوق کیفری وجود ندارد، این مسئله به تضعیف کارکرد ارزشی و اخلاقی حقوق کیفری منجر می‌شود.

قبلاً با مثالی از آمریکا به خطر تضعیف قدرت اخلاقی حقوق کیفری به واسطه استفاده گسترده

از آن برای رفتارهای جزئی و کم‌اهمیت و رفتارهایی که اجماع گسترده برای ممنوعیت آنها وجود ندارد، اشاره کردیم این مثال را به نوع دیگری در حقوق کیفری ایران می‌توان مطرح کرد. تصور کنید که استاد دانشگاهی به جرم استفاده از تجهیزات دریافت ماهواره، تحت پیگرد قرار گیرد. آیا محکومیت این فرد نسبت به ارتکاب عملی که از یک طرف به حریم خصوصی او مربوط می‌شود و از دیگر سو اجماع گسترده عمومی در محکومیت آن وجود ندارد، قدرت اخلاقی و آموزشی حقوق کیفری را کاهش نمی‌دهد؟

براساس برخی آمارهای غیر رسمی، بیش از سه میلیون دستگاه گیرنده و بشقاب ماهواره‌ای در کشور وجود دارد، در حالی که در طول مدت اجرای قانون تنها کمتر از هفتاد هزار دستگاه کشف و ضبط شده است. در حال حاضر پانزده میلیون ایرانی در خلوت خانه خود دسترسی کنترل نشده‌ای به برنامه‌های صداها کانال تلویزیونی پخش شده توسط ده‌ها کشور و شرکت خصوصی دارند (منظر قائم، ۱۳۸۱: ۳۳۹). از طرف دیگر نظرسنجی انجام شده در سال ۱۳۷۳ در شهر تهران نشان داد که از نظر پاسخ‌گویان مهم‌ترین علت گرایش به استفاده از ماهواره ضعف امکانات تفریحی و سرگرمی در جامعه به ویژه ناتوانی در برنامه‌های صدا و سیما در برآوردن نیازهای اقشار مختلف (از نظر برنامه‌های تفریحی و خبری) بوده است (نظر سنجی از ...، ۱۳۷۳: ۲).

اگر تابعان حقوق کیفری ملاحظه کنند که بسیاری از رفتارهای آنها چه در خلوت خصوصی و چه در عرصه عمومی با وجود این که صدمه‌ای به دیگران و نظم و آسایش سایر شهروندان نمی‌زند، در قلمرو قوانین کیفری جای گرفته‌اند، این تصور در آنها شکل خواهد گرفت که حقوق کیفری ابزاری در دست حکومت برای تحمیل ارزش‌های مورد قبول خود است. اگر مردم مشاهده نمایند که حقوق کیفری درصدد «ارزش‌سازی» بر اساس هنجارهای حکومتی است، قدرت اخلاقی آن با تردیدهای جدی مواجه خواهد گردید، ژان کربنیه می‌نویسد: «در صورتی که موارد تهدید (به کیفر در قانون) و رای ظرفیت حافظه انسان زیاد بشوند، یکدیگر را خنثا می‌کنند و در نهایت بی‌اهمیت می‌شوند» (لازرژ، ۱۳۸۲: ۷۴).

چرا با به‌کارگیری گسترده حقوق کیفری و وارد کردن آن به محدوده‌های رفتاری مورد تردید، احترام به قانون را در جامعه خدشه‌دار نماییم؟ آیا در جامعه‌ای که قدرت اخلاقی و آموزشی حقوق کیفری زیر سؤال می‌رود می‌توان انتظار تبعیت از قانون را از مردم داشت؟ مردمی که حسن نیت قانون‌گذار برای آنها با علامت سؤال مواجه گردیده است، به اختیار و با آزادی و اعتقاد قوانین را اجرا نخواهند کرد.

۳- خلع سلاح کیفری

به طور طبیعی جرم‌انگاری یک عمل، با تحمیل ضمانت اجرای کیفری برای عدول کنندگان از محدوده ممنوعه کیفری ترسیم شده، برابر است. در واقع «کیفر» مهم‌ترین و اصلی‌ترین سلاح در دستان مقامات دستگاه عدالت کیفری است.

سؤالی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا به کارگیری افراطی و گسترده این سلاح زهرآگین به واسطه کثرت رفتارهای جرم‌انگاری شده از کارایی آن نخواهد کاست؟ به عبارت دیگر «ابهت» و «اقتدار» کیفرها در نزد مردم به دلیل استفاده مکرر و بلاوجه از آن در پرتو جرم‌انگاری تعداد بی‌شماری از رفتارهای جزئی، کم‌اهمیت، شکسته نخواهد شد؟ آیا به کارگیری ضمانت اجرای کیفری نسبت به تعداد زیادی از افراد، موجب خشم و مبارزه با حقوق کیفری نخواهد شد؟ برخی از حقوق‌دانان کاهش کارایی مجازات‌ها را به عنوان یکی از پیامدهای تورم کیفری ذکر نموده‌اند (گودرزی، ۱۳۸۰: ۸۰) و به نظر می‌رسد و این کاهش کارایی، نتیجه‌ای جز خلع سلاح حقوق کیفری را به دنبال نخواهد داشت.

این مسئله زمانی تشدید می‌شود که مرتکبین جرم از نظر قانون‌گذار، رفتار جرم‌انگاری شده را نامشروع تلقی نکرده، تحمیل کیفر به خاطر ارتکاب این عمل را ناعادلانه تلقی کنند. تحمیل کیفر در چنین مواقعی خشم و مبارزه نسبت به کارگیری حقوق کیفری را برمی‌انگیزد و حس انتقام‌جویی در مقابل مسئولان و نهادهای حقوق کیفری را تقویت می‌کند.

به کارگیری گسترده ضمانت اجرای کیفری، حقیقت مجازات را در نزد مردم پایین می‌آورد. آن چه این احساس را تقویت می‌کند جرم‌انگاری رفتارهای کم‌اهمیت است و به عدالت اجرا شده توسط جامعه لطمه می‌زند و نیز قطعیت مجازات مربوط به هر جرم را کاهش می‌دهد (حبیب زاده، ۱۳۸۱: ۷۴-۷۵). زمانی که «همه چیز حقوق جزا می‌گردد» و یا «همه چیز مشمول حقوق کیفری می‌شود» شهروند دچار سردرگمی می‌گردد و وقتی همه چیز اساسی و مهم جلوه داده می‌شود، در واقع شهروند همه چیز را به عنوان فرع و پیش‌پا افتاده تلقی می‌کند. در این جا که از «کاهش ارزش مجازات» سخن به میان می‌آید (گسن، ۱۳۷۱: ص ۲۹۲).

بدین سان، اگر فرشته عدالت در مقابل هر رفتاری به طور یکسان شمشیر از نیام برکشد و به سلاح کیفر متوسل گردد، اولین نتیجه آن مخدوش شدن چهره عدالت است. وقتی که صحبت از حبس می‌شود، باید در ذهن مردم شدیدترین جرایم و تجاوز به اساسی‌ترین ارزش‌ها تداعی گردد، نه این که برای هر رفتار کم‌اهمیت، جزئی و مربوط به حریم خصوصی و حق زیستن مردم براساس سبک‌های مختلف زندگی، به کیفر حبس متوسل شویم.

در جامعه‌ای که نظام کیفری آن در اثر اتخاذ یک سیاست جنایی غیرمتطقی و غیرعلمی خلع سلاح شود و کیفرها اثر بازدارندگی بالقوه و بالفعل خود را از دست بدهند، زمینه «جرم‌زایی» بسیار فراهم خواهد شد.

۴- جرم‌زایی بالقوه حقوق کیفری

یکی دیگر از مواردی که باید در بررسی محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری و ارزیابی مضار و منافع ایجاد یک جرم مورد توجه قرار گیرد، اثر «جرم‌زایی بالقوه حقوق کیفری» است. منظور از این سخن آن است که «جرم، تولید جرم می‌کند» (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۳۵).
بر این اساس، حقوق کیفری که به دنبال پیشگیری از بزه‌کاری است، می‌تواند خود به دستگاهی «مجرم‌ساز» و «جرم‌ساز» تبدیل گردد. این امر به دو شکل امکان بروز دارد:

الف - ایجاد شرایط ارتکاب جرم در پرتو فرایند «برچسب زنی»

این عقیده که وقتی یک فرد از سوی دیگران در قالب خاصی توصیف شود، در نتیجه فشار اجتماعی به تغییر ادراک از خویشتن و رفتار خود دست خواهد زد، تا با این تعریف هماهنگ گردد، نخستین بار توسط اریکسون (Erikson) جرم‌شناس آمریکایی در سال ۱۹۶۲ در کتاب «تأیید بزه‌کار» مطرح گردید. توصیف متقاعدکننده‌ای از این فرآیند، از سوی شف (Scheff) ارائه گردید که استدلال نمود کسی که در طبقه‌بندی افراد بیمار روانی قرار داده می‌شود بایستی نهایتاً نشان‌گر و بیان‌گر آن «بیماری» شده، و سپس برای همیشه به دام بیفتد. به عبارت دیگر، وی چگونه می‌تواند در چنین وضعیتی، چنان چه سلامت خود را باز یابد، ثابت نماید که به حالت عادی بازگشته است؟ همین فرایند، در مورد مجرمین دستگیر شده‌ای که در محضر دادگاه حاضر می‌شوند و رسماً برچسب مجرم به آنان زده می‌شود و در نتیجه از آنان انتظار می‌رود که مجرم‌گونه رفتار نمایند، نیز مصداق دارد (نجفی ابراندآبادی و...، ۱۳۷۷: ۲۰۴).

از نظر تئوری برچسب‌زنی (Labelling Theory) بیکر معتقد است که رفتار مجرمانه، رفتاری است که دیگران توانسته‌اند آن برچسب را به مرتکب آن الصاق کنند (Larry ... 2000:220).
بر این اساس نباید جرم و انحراف را در عملی که فرد مرتکب شده جست و جو کرد، بلکه باید دید طی چه فرآیندی، عملی که زمانی مشروع بوده نامشروع تلقی گشته است (فرایند جرم‌انگاری) و چرا در فرایند غربال پلیسی کیفری (اجرای گزینشی قانون توسط پلیس) عده‌ای از بزه‌کاران موفق به فرار شده‌اند. بیکر در ادامه نتیجه می‌گیرد که جرم و انحراف نتیجه قانون‌گذاری اجتماعی و اجرای قانون توسط نهادهای پلیسی - قضایی است (نجفی ابراندآبادی ۷۴-۱۳۷۳: ۱۹).

بدین‌سان، فرد با خوردن برچسب مجرمانه به خاطر عدول از محدودیت‌های ممنوعه قانونی (انحراف اولیه) به دلیل تصورات کلیشه‌ای که نسبت به او در جامعه وجود دارد و محرومیت‌های زیادی که به طور رسمی و غیررسمی بر او اعمال می‌شود، «نقش» و «قالب» یک فرد بزه‌کار را می‌پذیرد و به سمت ارتکاب جرایم جدید تمایل پیدا می‌کند انحراف ثانویه (Secondary Deviance).
 فرق میان انحراف اولیه و ثانویه نخستین بار از سوی ادوین. ام. لمرت (Lemert) در کتاب «آسیب‌شناسی اجتماعی» مطرح گردید و در کتاب دیگر وی تحت عنوان «انحراف انسان، مشکلات اجتماعی و کنترل اجتماعی» مورد بررسی دقیق قرار گرفت. انحراف اولیه، مربوط به مرتکبانی است که به ارتکاب اعمال منحرفانه وارد می‌شوند، ولی در وضعیت متعارفی قرار دارند. در این مرحله، خودپنداری وجود ندارد و انحراف به عنوان بخشی از نقش مرتکب که از نظر اجتماعی پذیرفته شده است، تلقی نمی‌گردد. در حالی که انحراف ثانویه (یا حرفه‌ای) اصطلاحی است که برای اعمال کسانی که عادت به انحراف کرده‌اند (تکرار جرم) و انحراف بر خود پنداره آنان تأثیر گذارده و نقش منحرفانه به طور آگاهانه به مرحله عمل در می‌آید، اطلاق می‌شود. انحراف ثانویه هنگامی ایجاد می‌شود که نقش منحرفانه به واسطه افزایش تماس با منحرفین آلوده‌تر و غالباً به واسطه آثار برچسب‌زنی تقویت می‌شود (نجفی ابرندآبادی و...، ۱۳۷۷: ۲۷۱-۲۷۲).

بدین‌سان، به محض این که به شخصی برچسب مجرمانه زده می‌شود، سعی در انطباق و هماهنگ کردن اعمال خود با آن برچسب می‌کند و با علاقه بیشتری برای ارتکاب جرایم دیگر وسوسه می‌شود.

این هزینه «بالقوه» را باید قبل از جرم‌انگاری هر عملی (به ویژه در مورد جرایم کوچک) به وضوح در نظر داشت. آن گاه که به شخص برچسب مجرم زده می‌شود، از ارتکاب جرم کوچک تا جرم بزرگ گام کوتاهی خواهد بود (کلاسور، ۱۳۷۱: ۲۳۵).

بنابراین با برچسب مجرمانه زدن به تعداد روزافزونی از رفتارهای انسانی، با سوء استفاده از کیفر، در واقع به تعداد بزه‌کاران می‌افزاییم. این فرایند دارای پیامدهای عمیق و ناگواری است. فردی که بر عملش «برچسب مجرمانه» زده‌اند به قول بکر به یک فرد از گروه بیرون شده می‌ماند که به او لکه تنگ زده‌اند. در آن وقت است که فرد، محکوم به تقبل نقشی است که با این هویت منطبق باشد، و بدین ترتیب محکوم به زندگی در محیطی می‌گردد که بزه‌کارانه یا منحرفانه است و این خود آغازگر یک دوره فساد برای او است (پیکا، ۱۳۷۰: ۲۳۹).

با توسعه افراطی قلمرو حقوق کیفری از طریق جرم‌انگاری رفتارهای مختلف، به افراد مختلفی در جامعه «انگ» و «برچسب» مجرم زده خواهد شد و نظام کیفری به ماشین تولید مجرم تبدیل

می‌شود. افراد بسیاری نقش و قالب یک انسان بزه‌کار را خواهند پذیرفت و زندگی یک فرد در لباس بزه‌کار سبب خواهد شد که بیشتر به سمت ارتکاب جرم تمایل داشته باشد.

با بررسی سیاست جنایی تقنینی ایران ملاحظه می‌شود فرآیند برچسب‌زنی در حقوق کیفری ایران از این جهت تشدید می‌گردد که در قوانین کیفری آن، عناوین مجرمانه موسع و نامعین و کلی زیادی وجود دارد. رفتارهای شهروندان در ایران به راحتی می‌تواند با برچسب و انگ مجرمانه روبه‌رو گردد، و به دلیل قابلیت تفسیرهای مختلف از عناوین مجرمانه موجود، امکان این که افراد به صورت گزینشی در معرض برچسب‌های مجرمانه قرار گیرند نیز بسیار زیاد است.

ب - ایجاد شرایط مجرمانه در پرتو جرم‌انگاری برخی رفتارها

یکی از مهم‌ترین مواردی که قبل از جرم‌انگاری یک رفتار باید مورد ارزیابی قرار بگیرد، شرایط مجرمانه‌ای است که به واسطه جرم دانستن برخی رفتارها می‌تواند ایجاد شود. بر این اساس، یکی از هزینه‌ها و مضاری که ممکن است بر اثر ممنوعیت‌های کیفری ایجاد گردد، امکان «جرم‌زایی» آن است. پیش‌بینی شرایطی که به واسطه جرم‌انگاری یک رفتار ممکن است به وجود آید، هرچند بسیار سخت و پیچیده است، اما در مورد برخی رفتارهای جرم‌انگاری شده در سياهه قوانین کیفری می‌توان تا حدودی شرایط مجرمانه‌ای را تصور نمود که به واسطه آنها ممکن است به وجود بیاید. در این زمینه می‌توان از جرم‌انگاری بسیاری از رفتارهای مربوط به «تقاضاهای نامشروع» نام برد که در جامعه برای برخی کالاها و خدمات وجود دارد. جرایمی نظیر: استعمال مواد مخدر و خرید و فروش آن، خرید و فروش مشروبات الکلی و جرایم پیرامونی آن، سقط جنین، ممنوعیت ارائه هرگونه خدمات جنسی خارج از ازدواج (روسپی‌گری)، خرید و فروش و نگاه‌داری تصاویر، فیلم، نوار قبیحه، خرید و فروش تجهیزات استفاده از ماهواره، ساخت و خرید و فروش وسایل قماربازی و دایر کردن قمارخانه، در این زمینه قابل ذکر هستند.

این که جرم‌انگاری در قلمروهای فوق‌الذکر چگونه می‌تواند جرم‌زا بوده و شرایط و محیطی را برای ارتکاب اعمال مجرمانه فراهم نماید، از چند جهت قابل بررسی است:

اول - جرم‌انگاری در عرصه مواد مخدر

غالباً ادعا می‌شود که حالت توهم یا تحریک مخصوص و متوالی ناشی از مصرف مواد مخدر مقدمه وقوع بعضی از جنایات مانند قتل، ضرب و جرح و تجاوزات جنسی است (گسن، ۱۳۷۰: ۱۳۱). به عبارت دیگر، چنین تصور می‌شود که مصرف و اعتیاد به مواد مخدر فرد را درگیر تار عنکبوتی بزه‌کاری می‌کند.

برخی بیان داشته‌اند که مطالعات و تحقیقات میدانی نشان داده است که رفتارهای بزه‌کارانه ناشی از اعتیاد به مواد مخدر، امری اجتناب‌ناپذیر است. میزان اعمال بزه‌کارانه معتادان بسیار زیاد و متنوع است. مثلاً در آمریکا میزان جرایم سالانه معتادان بیش از پنجاه میلیون مورد بوده است. بیشتر این جرایم مربوط به خرید و فروش مواد مخدر است که معمولاً با انواع قانون‌شکنی همراه است و باعث درگیر شدن معتادان در جرایم سنگین‌تر، نظیر برهم زدن نظم عمومی و ضرب و جرح می‌شود (اسعدی، ۱۳۸۲: ۱۴۵).

در جرم‌انگاری مصرف و اعتیاد به مواد روان‌گران به اصل منع صدمه به دیگران استناد می‌شود و استدلال می‌شود که با جرم دانستن آن قانون‌گذار تأمین نظم و آسایش عمومی و جلوگیری از صدمه و تجاوز فرد معتاد به آزادی دیگران را مدنظر قرار دارد. اما مسئله‌ای که در تبیین «جرم‌زایی» مصرف مواد مخدر به آن توجه نمی‌شود این است که تا چه حد جرایم ارتكابی معتادین مواد مخدر ناشی از سیاست کیفری و جرم دانستن آن توسط قانون‌گذار است.

نباید فراموش کرد که در جامعه یک تقاضای ثابت برای مواد مخدر (معتادان) وجود دارد و همیشه نیز افرادی وجود دارند که در پاسخ به این تقاضا به عرضه مواد مشغول هستند. حال با جرم‌انگاری خرید و فروش مواد مخدر و تعیین مجازات‌های سنگین برای آن به دلیل افزایش خطر برای عرضه‌کنندگان (خطر دستگیری و روبه‌رو شدن با مجازات‌های سنگین نظیر اعدام) طبیعی است که برای جرم تعرفه ایجاد گردد و افزایش قیمت تمام شده مواد مخدر برای مصرف‌کننده را در پی داشته باشد. بدیهی است این افزایش قیمت منجر به کاهش تقاضا نخواهد شد، چرا که فرد معتاد به هر طریقی که شده بایستی مواد را به بدن خود برساند. از آن جا که بسیاری از معتادان برای خرید مواد مخدر پول کافی ندارند و افزایش قیمت‌ها میزان مبلغ مورد نیاز برای تهیه را نیز بالا می‌برد، فرد معتاد چاره‌ای جز ارتكاب برخی از جرایم نظیر سرقت و جیب‌بری را ندارد. این‌ها همان جرایمی هستند که برخی از آنها به جرایم اکتسابی (Acquisitive crimes) یا آزمندانه یاد کرده‌اند (Schonebeck, 1994:255).

معتادین به خاطر واقعیت‌های اقتصادی به سوی جرایم اکتسابی سوق داده می‌شوند. برای بسیاری از آنها این تنها طریق تأمین پول برای پرداخت قیمت‌های مواد مخدر است که به طور مصنوعی بالا رفته است. پلیس باید بداند که اگر دستگیری عمده‌ای صورت بگیرد، وقفه در عرضه مواد مخدر، قیمت را (با توجه به تقاضای پایدار) بالا خواهد برد و جرایم اکتسابی نیز افزایش می‌یابند، و دقیقاً همان زمانی که تصور می‌شود به خاطر بازداشت عده‌ای و ضبط مقدار زیادی مواد مخدر در امنیت بیشتری قرار داریم، در حقیقت کمترین ایمنی را داریم.

بنابراین جرم‌انگاری‌های موجود در عرصه مواد مخدر عامل ارتکاب بسیاری از جرایم ارتكابی معتادین می‌شود و هرچقدر سخت‌گیری از طریق بالا بردن مجازات‌ها افزایش یابد، بر میزان جرایم اکتسابی نیز افزوده خواهد شد.

دوم - شکل‌گیری سازمان‌های مجرمانه در پرتو جرم‌انگاری برخی رفتارها

هرچند قانون‌گذار بر مبنای اعمال قیّم مآبی قانونی (Legal paternalism) و اخلاق‌گرایی قانونی (Legal Morality) به جرم‌انگاری وسیع در برابر عرضه و تقاضای برخی کالاها و خدمات نامشروع اقدام کرده است، این مسئله مانع افزایش تقاضا برای آنها نیست، بلکه در بسیاری از موارد به دلیل شرایط خاص سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، تقاضا افزایش نیز می‌یابد. طبیعی است که در پاسخ به این تقاضای موجود و افزایش آن، بازارهای مخفی و سیاه شکل خواهد گرفت و به منظور پایین آوردن ضریب خطر دستگیری، گروه‌های سازمان یافته شکل منسجمی خواهند گرفت تا در عین عرضه کالا و خدمات نامشروع از خطر سرکوب دستگاه عدالت کیفری نیز مصون بمانند.

زیرزمینی شدن عرضه و سازمان یافتگی آن، آثار و پیامدهای منفی بسیار زیادی دارد که یکی از آنها جرم‌زایی و ایجاد شرایط مجرمانه است.

مثال کلاسیک در این زمینه ممنوعیت مصرف و خرید و فروش الکل در آمریکاست. در ایالات متحده یک برنامه ممنوعیتی متنوعی از سال‌های دهه ۱۹۲۰ در مورد الکل اعمال گردید و به خاطر تقاضای فراوان الکل در جامعه، در پاسخ به این تقاضا گروه‌های سازمان یافته زیرزمینی بسیاری شکل گرفت (Ashworth, 2000: 54). پاکر (paker) در این زمینه اظهار می‌دارد: ممنوعیت الکل نمونه کلاسیک اجرای تعرفه جرم بود. حمل و نقل مشروبات الکلی در انحصار نقض کنندگان قانون بود، افرادی که کسب منافع و سودهای انحصاری را ادامه دادند و در پشت دیوار حمایت تعرفه جرم بر مشروبات الکلی، سازمان‌های مجرمانه را ساختند. سازمان‌هایی که به سرعت می‌توانستند از هر تعرفه جرم دیگری سود ببرند. تعرفه جرایمی که ما بدان وسیله می‌خواستیم آنها را خوشحال کنیم و با ناپدید شدن تعرفه جرم حمل و نقل مشروبات الکلی، حمل و نقل سودآور مشابه دیگری راجع به مواد مخدر توسعه یافت (Schonebeck, 1994: 257). در واقع با ممنوعیت الکل، باند مجرمانه مخوف آل کاپن در آمریکا به وجود آمد. وقتی ممنوعیت الکل کنار گذاشته شد، این باند شروع به باج‌گیری و سایر فعالیت‌های مجرمانه نظیر قاچاق مخدر و پول‌شویی نمود.

بدین‌سان، غیرقانونی شناختن برخی اعمال، از قبیل قاچاق مواد مخدر، صور قبیحه و... موجب ایجاد بازارهای سیاه مخفی می‌شود که تولیدات آنها نیز قابل کنترل نبوده و مشمول مالیات نمی‌گردد و شرایط اقتصادی مطلوبی را برای ارتکاب جرایم سازمان یافته به وجود می‌آورد (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۳۱ و ۲۳۶).

تجارت جنسی و بازار سکس نیز از این قاعده مستثنا نیست. از آن جا که بنا به دلایلی خدمات جنسی مشتریان فراوانی دارند و همیشه نیز عده‌ای بنا به دلایل خاص به فحشا و روسپی‌گری روی می‌آورند، طبیعی است که عده‌ای نیز در این بازار به عرضه و تنظیم خدمات مشغول شوند، و به دلیل سخت‌گیری قانون‌گذار و وجود ممنوعیت‌های کیفری فراوان، این فعالیت‌ها حالت زیرزمینی و سازمان‌یافته به خود می‌گیرد. در ایران نیز برای سازمان‌هایی که از آنها تحت عنوان «خانه‌ها و باندهای فساد» نام می‌برند، با توجه به عدم نظارت و کنترل دولت بر این بازار مخفی و سازمان‌یافتگی آنها، زمینه ارتکاب بسیاری از جرایم فراهم است.

در زمینه عرضه خدمات جنسی، علاوه بر معضل بروز بیماری‌های جنسی و در رأس آنها ایدز که به واسطه عدم نظارت دولت، سلامت جنسی و بهداشتی جامعه را در معرض خطر قرار می‌دهد، مسئله سوء استفاده و استثمار زنان و دختران نیز باید مورد توجه قرار گیرد. با توجه به غیرقانونی بودن عمل و عدم نظارت دولت بر آن، نهادهای حمایتی و قضایی به حقوق این افراد توجه نخواهند کرد، لذا این گروه از بزه‌کاران (که در واقع بسیاری از آنها در اثر نیاز به این عرصه کشتانده شده‌اند و بزه دیده، مناسبات و ساختارهای اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی حاکم بر جامعه هستند) مورد انواع سوء استفاده‌ها و استثمارها قرار خواهند گرفت. این افراد علاوه بر آن که مورد تجاوز به عنف قرار می‌گیرند، به دلیل عدم حمایت‌های رسمی از آنها در بسیاری از موارد به انجام سایر فعالیت‌های مجرمانه نظیر خرید و فروش مواد مخدر و سرقت مجبور می‌شوند. پایین آمدن سن روسپی‌گری و سوء استفاده از اطفال در این راه نیز موضوع دیگری است که مخفی و زیرزمینی بودن فحشا آن را تقویت می‌کند.

به فساد کشاندن مأموران دولتی، تهدید آنها، ربودن و قتل کارگزاران دستگاه عدالت کیفری نیز از شیوه‌های مرسوم سازمان‌های مجرمانه خرید و فروش مواد مخدر برای جلوگیری از دستگیری اعضا و تضمین سود بیشتر فعالیت‌هایشان است.

آمارها در ایالات متحده آمریکا حکایت از آن دارد که حداقل سی درصد مأموران پلیس در زمان خدمت به نوعی در قاچاق مواد مخدر دست داشته‌اند (Cater:228).

مثال دیگر در این زمینه سقط جنین است. وقتی قانون‌گذار آن را به عنوان یک عمل مجرمانه تلقی کرده و برای آن مجازات پیش‌بینی می‌کند، زنانی که نیاز به سقط جنین دارند از خدمات تخصصی و بهداشتی افراد ذیصلاح محروم می‌مانند و گاهی گرفتار افراد شیاد و غیرمتخصص می‌شوند که از وضعیت اضطراری آنها برای انواع سوء استفاده‌ها بهره می‌گیرند و غالباً سقط جنین را در محیطی غیربهداشتی و توسط افراد غیرمتخصص - که مجرمانه بودن عمل آن را ايجاب می‌کند - انجام می‌دهند

که باعث ایجاد خطرات شدید جسمانی، حتی مرگ می‌شود (صانعی، ۱۳۸۲: ۱۱۷). سلب وصف مجرمانه از چنین اعمالی موجب می‌شود که آنها با سهولت بیشتری تحت نظم و قاعده در آیند. از قانونی شناخته شدن سقط جنین در موارد نسبتاً گسترده‌ای منجر به «بیرون رانده شدن» سقط جنین‌کنندگان غیرمجاز و در نتیجه رعایت استانداردهای بالاتری از نظر مقررات و ایمنی شده است. زیرا سقط جنین به وسیله اشخاص ذیصلاح در بیمارستان‌های مجهز انجام می‌شود (کلارسون، ۱۳۷۱: ۲۳۶).

۵- جرم‌انگاری و انتظارات عمومی

یکی دیگر از محدودیت‌های عملی برای جرم‌انگاری یک رفتار، میزان توافق اکثریت شهروندان بر ممنوعیت آن است.

این یک آرمان مردم سالارانه است که تا حد امکان حقوق باید مطابق ایده‌ها، نگرش‌ها و عقیده‌های اگر نه همه مردم، دست‌کم اکثریت شهروندان شکل بگیرد. علاوه بر این، در مورد اخیر اجرای قانون اعتبار و مشروعیت خود را از هماهنگی با «درک عمومی از دولت» به دست می‌آورد؛ کتاب قانون بدون داشتن ریشه‌ای عمیق در «روح مردم» و «آداب و رسوم رایج و اصیل» به یک بیر کاغذی تبدیل می‌شود (Europen committee... 1980:95).

امیل دورکیم (Emil Durkheim) جامعه‌شناس فرانسوی، جرم را چنین تعریف کرده است: «عملی که وجدان عمومی را جریحه‌دار کند». هیچ عملی به خودی خود جرم نیست، زبان‌ها و صدمه‌های یک عمل هر قدر زیاد و مهم باشد، مرتکب آن هنگامی مجرم تلقی می‌گردد که افکار عمومی و اعتقاد گروه اجتماعی او، وی را مجرم بشناسد. به عبارت دیگر، آن چه عمل را جرم می‌سازد جنبه عینی و بیرونی عمل نیست، بلکه تعیین‌کننده جرم، قضایاتی است که جامعه در مورد آن عمل دارد، مفهوم جرم تصویری کاملاً اجتماعی یعنی کاملاً نسبی است (لوی برول، ... ۱۳۵۸: ۲۰).

بنابراین می‌توان ادعا کرد که جرم مفهومی نسبی است (عالی پور، ۱۳۸۱: ۱۳۸) و در ظرف زمانی و مکانی خاص خود تعریف می‌شود. به عبارت دیگر، جوامع مختلف در زمان‌ها و مکان‌های مختلف یک سلسله رفتارهای خاص را جرم می‌دانسته و می‌دانند که در زمان و مکانی دیگر چنین نبوده است. در واقع جرم دانستن یک عمل تابعی از انتظارات عمومی آن جامعه است که سیال بوده و در نتیجه تغییر آنها، مجموعه رفتارهایی که خارج و یا وارد قوانین کیفری می‌شوند، تغییر می‌کنند. موضوعات فراوانی را می‌توان برای نسبی بودن جرم مثال زد. به عنوان نمونه می‌توان از «تعدد زوجات» نام برد. این عمل با آن که در بسیاری از کشورهای غربی جرم محسوب می‌شود، بر اساس سنت اسلامی و قوانین مدنی ایران مجاز است.

بدین‌سان، قانون‌گذار کیفری اگر چه بر اساس مبانی نظری خاص خود به این نتیجه برسد که

رفتار معینی را جرم انگاشته و وارد قلمرو حقوق کیفری نماید، باید به عنوان یک محدودیت عملی به این موضوع توجه کند که آیا «مردم» و «افکار عمومی» رفتار مورد نظر را به اندازه حکومت ناپسند می‌دانند؟ به عبارت دیگر، آیا جرم‌انگاری یک عمل از پشتیبانی اکثریت شهروندان برخوردار است؟ دولت بایستی به تجدیدنظر در قوانینی که از پشتیبانی مردم برخوردار نیستند، مبادرت نماید. به قول پروفیسور ژرژپیکا: با فقدان اجماع یک اکثریت کافی، قانون کیفری باید قلمروهایی را که مدت‌ها تحت حاکمیتش بوده است، ترک کند. اعمالی که تاکنون با عنوان «مجرمانه» مورد ملاحظه قرار می‌گرفتند (مانند سقط جنین، صور قبیحه، ...) را در قالب فرایند «جرم‌زدایی» از سیطره قانون کیفری خارج سازد (نجفی ابراند آبادی، ۷۴-۱۳۷۳: ۱۰۲ و ۱۰).

برای آن که قوانین موضوعه در کشوری دوام داشته باشد و مورد احترام و عمل قرار گیرد، باید با انتظارات عمومی مردم یعنی سنت‌ها، شرایط فرهنگی، آداب و رسوم و سایر عوامل اجتماعی، هماهنگی و سازگار باشد. البته وضع قوانین جدید ممکن است خود در روحیه و انتظارات عمومی تأثیر کرده، پس از مدتی آنها را تغییر دهد؛ یعنی در اثر تکرار و تربیت عمومی ممکن است افراد مشروط شوند و انتظارات جدیدی در آنها به وجود آید. ولی امکان تحقق این امر و دامنه آن محدود است و حتی در مواردی که مردم تحت تأثیر قوانین تازه، انتظارات جدیدی پیدا می‌کنند، باید قبلاً زمینه روانی لازم برای این امر آماده شده باشد و گرنه قوانین موضوعه جدید محکوم به فنا و عدم اعتنای مردم خواهد بود (cater:99).

به عبارت دیگر، قانون کیفری ارزش‌ساز نبوده و فقط از ارزش‌های موجود حمایت می‌کند. قانون‌گذار کیفری نبایستی به بهانه شکل‌دهی و قالب‌سازی سالم و هنجارمند انتظارات عمومی (به زعم خود) از طریق جرم‌انگاری درصدد تحمیل قواعد رفتاری خاص بر مردم برآید؛ قواعد رفتاری‌ای که در صورت عدم رعایت با شدیدترین برخورد، یعنی مجازات روبه‌رو خواهند شد.

توجه به انتظارات عمومی در جرم‌انگاری، در جوامع مردم‌سالار اصل است. در یک جامعه مردم‌سالار مردم از طریق سازوکارهای دموکراتیک و انتخابی، مجالس قانون‌گذاری را شکل می‌دهند. نمایندگان واقعی و منتخب مردم نیز به نیازهای اجتماعی و انتظارات عمومی در جرم‌انگاری‌ها و نوع نگرش «افکار عمومی» و تغییرات ایجاد شده در ارزش‌ها و نگرش‌های آنان از طریق تحقیقات میدانی، توجه می‌کنند. بهترین مثال برای این مورد مسئله «تبعیض نژادی» در جامعه آمریکا است که با وجود پشتیبانی اکثریت از آن در زمان خاص، قانون‌گذار کیفری آن را ممنوع اعلام کرد و بعد از مدتی افکار عمومی (به ویژه اهالی جنوب ایالات متحده) بر حقانیت قانون‌گذار واقف شدند. نگارنده ادعا نمی‌کند که حقوق کیفری بایستی انعکاسی ساده از افکار عمومی

باشد و نیز اگر افکار عمومی خواهان «ضد ارزش‌ها» در زمانی خاص گردید بایستی قانون‌گذار از افکار عمومی تبعیت کند.

اما آنچه مهم می‌نماید این است که نمی‌توان از طریق حقوق کیفری در حوزه آزادی‌های فردی و قلمروهای ارزشی و فرهنگی آنها پیشروی کرد و به نوع نگرش‌ها و ارزش‌های آنها بی‌تفاوت بود. بدیهی است که به چالش کشیدن بسیاری از جرم‌انگاری‌ها در حقوق کیفری ایران، نیاز به آمار و اطلاعات حاصل از تحقیقات میدانی دارد. بنابراین در این زمینه نمی‌توان نظری قطعی و علمی ارائه کرد. آن چه در این جا باید مدنظر قرار دهیم این موضوع است که چگونه بی‌توجهی به انتظارات عمومی و تحولات اجتماعی در جرم‌انگاری برخی رفتارها می‌تواند زمینه‌های «جرم‌زایی» را فراهم نماید. در این زمینه به نکات زیر می‌توان اشاره نمود:

۱- به نظر می‌رسد در صورتی که اختلاف میان ارزش‌های مورد حمایت قانون کیفری و انتظارات مردم زیاد شود، مردم از این مقررات پیروی نخواهند کرد. به این دلیل که آنان اعتقاد و احترام خود را نسبت به نمایندگان جامعه از دست می‌دهند. بسیار مشکل است فردی از مقرراتی پیروی کند که آن را درک و تأیید نمی‌کند و با هنجارهای رفتاری رایج و پذیرفته شده در تعارض است. (European committee, 1980: 95)

به عنوان مثال، در صورتی که جامعه پوشیدن بعضی از پوشش‌های خاص را تحمل نماید، مطمئناً اگر قانون‌گذار با جرم‌انگاری‌های موسع پوشیدن برخی لباس‌ها را خارج از الگوهای ترسیم شده حکومتی و جرم بداند، این جرم‌انگاری به دلیل فاصله‌گیری از انتظارات عمومی مورد تأیید جامعه قرار نگرفته و از آن تخطی خواهد شد. این عدم پیروی، فرد خاطی را به انسانی «مجرم» از نظر قانون‌گذار تبدیل خواهد نمود.

۲- قانون باید دست کم تا حدی اجرا گردد. عدم اجرای کامل با پیام اخلاقی که قانون درصدد ابلاغ آن است تناقض داشته و «نمایی از پوچی اوامر خطیر قانون‌گذار» ارائه می‌کند و می‌تواند موجب سوءظن و بدگمانی نسبت به قانون شود (کلارکسون، ۱۳۷۱: ۲۳۶) لذا باید در جرم‌انگاری سیاستی را اتخاذ کرد که به عدم اجرای کامل قانون منجر نشود.

آیا جرم‌انگاری تکدی‌گری (ماده ۷۱۲ قانون مجازات اسلامی) مطابق با نوع نگرش مردم به این رفتار است؟ فارغ از عوامل اقتصادی و اجتماعی زمینه‌ساز روی‌آوری عده‌ای به این عمل، به نظر می‌رسد در جامعه ایران که با نوعی احساس ترحم و دیدگاه‌های مذهبی مربوط به دستگیری از نیازمندان با این معضل برخورد می‌شود، جرم‌انگاری اثر مثبتی نخواهد داشت. بنابراین در این جا قانون با موضوع خود مطابقت نداشته و در عمل به نظر نمی‌رسد که به طور کامل یا حتی محدود اجرا گردد.

در مورد جرم‌انگاری «خرید و فروش کوپن» (ماده ۳ قانون منع خرید و فروش کوپن‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۶۷/۱/۲۳) نیز این سؤال مطرح است که آیا آن چه در عمل اتفاق می‌افتد با نوع نگرش مردم به این رفتار مطابقت دارد؟ آیا هر روز شاهد افراد بی‌شماری نیستیم که به این عمل مبادرت می‌ورزند؟ پس چرا در زمینه‌ای که انجام آن در بین مردم عادی است، جرم‌انگاری می‌کنیم؟

قانون باید به طور کامل با مقتضیات زمان و مکان هماهنگ باشد و کسانی که آن را تدوین می‌کنند به ویژگی‌های زندگی دوران خود به خوبی آشنا باشند و مصلحت‌های اجتماعی را بدانند (نجومیان، ۱۳۶۶: ۱۵۸)

۳- تغییر قوانین کیفری همراه با تحول جامعه باید دائمی باشد. اگر چنین انطباقی عملی نگردد، بیم آن می‌رود که بین مردم و آثانی که مسئول مراقبت از اجرای قوانین هستند، شکاف به وجود آید. این شکاف باعث افزایش رفتارهایی می‌شود که مشمول قانون قرار می‌گیرند (شرمن، ۱۳۷۹: ۱۰۴).

آیا در کشوری که نظام بانکی آن ربوی است و حکومت آن از خارجیان بهره پول می‌گیرد یا خود به افراد بهره پولی می‌پردازد و مسلمانان می‌توانند از کفار بهره پولی را که داده‌اند دریافت نمایند (تبصره ۳ ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی)، لازم است «ریا» جرم باشد؟ آیا فقط زمانی که این عمل بین دو فرد مسلمان غیرپدر و فرزند و زن و شوهر و بدون مداخله نهادی ثالث (نظیر بانک) صورت می‌گیرد، ناپسند است؟

نبایستی تصور کرد که مردم این تناقض را درک نمی‌کنند. اتفاقاً مردم دست به مقایسه زده و تناقضات را خوب می‌فهمند. آیا این تناقض زمینه‌ساز عدول آنها از ممنوعیت‌های قانونی نخواهد شد؟

۴- قانون‌گذار کیفری باید بداند، زمانی که یک عنوان مجرمانه به دفعات از سوی اکثریت شهروندان نقض می‌شود و به عبارت دیگر، هرگاه قوانین با مقتضیات روزمره و عملی زندگی مردم تطابق و هماهنگی نداشته باشد، مردم به سادگی از آن تخطی می‌کنند. در این حالت، تخطی از قانون و قانون‌گریزی به معنی ناتوان بودن قانون در پاسخ‌گویی به ضرورت‌های اساسی زندگی مردم است (صالحی، ۱۳۸۰: ۴۰). این امر نشان‌گر این است که جامعه آن عمل را دیگر ناپسند نمی‌داند (یا از اول نمی‌دانسته است): به خصوص اگر رفتار جرم دانسته شده مربوط به حوزه خصوصی و استقلال فردی آنها باشد. بنابراین، اصرار قانون‌گذار در ارتقای این عمل در سیاهه قوانین کیفری نتیجه‌ای جز ایجاد تنش بین کارگزاران دستگاه عدالت کیفری و مردم و بی‌اعتباری قانون نخواهد داشت.

جرم «استفاده از تجهیزات ماهواره‌ای» نمونه بارزی از این نوع است. آیا نقض مکرر آن حاکی از آن نیست که قانون کیفری ما در این زمینه از انتظارات عمومی فاصله گرفته است و آیا اصرار بر

روش‌های گذشته منجر به این نخواهد شد که خیل عظیمی از شهروندان با برچسب‌های مجرمانه روبه‌رو گردیده و جزء «مشتریان» دستگاه عدالت کیفری قرار گیرند.

به نظر می‌رسد که قانون درختی خودروی است که از تخمه عدالت در سرزمین خاص به علت اوضاع و احوال مساعد زمان و مکان می‌روید و طبق همان شرایط رشد می‌کند و میوه آسایش بار می‌دهد. همان طور که در هر سرزمینی به علت اوضاع و احوال خاص آن سرزمین درختان به خصوص می‌توانند رشد کنند و میوه بدهند، در اجتماع هم به علت اوضاع و احوال خاص آن اجتماع، قوانین به خصوص می‌توانند از تخمه عدالت واقع در آن اجتماع سر برآورند و رشد کنند و میوه بدهند. بنابراین اگر بخواهیم تخمه‌ای را در سرزمینی که شرایط طبیعی برای رشد آن را ندارد، بکاریم و با وسایل مصنوعی آن را رشد دهیم، ممکن است موفق شویم، اما اگر مواظب نباشیم، آن درخت می‌خشکد و آن میوه نیز فاسد می‌شود (بدومی، ۵۰-۱۳۴۹: ۵۵).

نتیجه‌گیری

اگر در فرایند تصمیم‌گیری راجع به جرم دانستن یک رفتار، مشخص گردد که آن رفتار بر اساس اصول و مبانی نظری، داخل در صلاحیت قضایی جامعه و مربوط به اقتدار حکومت است به عبارت دیگر دولت مجاز به مداخله در آن قلمرو است و نیز ثابت گردد که استفاده از سایر ابزارهای دارای اجبار کمتر و غیر سرکوبگر مانند کنترل‌های اجتماعی غیررسمی برای پیشگیری و کاهش و کنترل رفتار مورد نظر موفقیت‌آمیز و مناسب و مؤثر نیست، این امر به تنهایی برای جرم دانستن عمل کفایت نمی‌کند. بلکه در این جا باید به پیامدهای عملی جرم‌انگاری نیز توجه نموده و هزینه (مضار) و فایده (منافع) آن را مورد ارزیابی قرار دهیم. هرگونه بی‌توجهی به کارکردهای جرم‌انگاری می‌تواند آثار و پیامدهای منفی زیادی را به دنبال داشته باشد.

به عنوان یک محدودیت عملی در جرم‌انگاری باید امکانات دستگاه عدالت کیفری را مورد توجه قرار داد. بی‌توجهی به این مسئله می‌تواند موجبات افزایش رقم‌های سیاه و خاکستری بزه‌کاری، بازنمایی اجتماعی منفی دستگاه عدالت و تورم جمعیت کیفری زندان‌ها را فراهم سازد. قانون‌گذار باید توجه داشته باشد که با جرم‌انگاری یک رفتار، قلمروهای تبعیض‌آمیز در اجرای قانون و امکان سوء استفاده برای مجریان دستگاه عدالت کیفری ایجاد می‌نماید. هم‌چنین خطر تضعیف قدرت اخلاقی حقوق کیفری و خلع سلاح کیفری آن در نتیجه جرم‌انگاری بی‌رویه و بدون توجه به کارکرد جرم‌انگاری و جرم‌زایی بالقوه حقوق کیفری در پرتو فرایند برچسب‌زنی و ایجاد شرایط مجرمانه به واسطه جرم‌انگاری برخی رفتارها از جمله پیامدهای عملی دیگری هستند که باید مدنظر قانون‌گذار قرار گیرند.

عدم حمایت اکثر شهروندان از ایجاد یک ممنوعیت کیفری نیز از جمله محدودیت‌های عملی برای قانون‌گذار کیفری در پیشروی به منطقه آزاد رفتاری افراد از طریق سازوکار جرم‌انگاری است.

عموماً در کنار به‌کارگیری گسترده سازوکارهای کیفری در حقوق ایران بدون توجه به محدودیت‌های عملی جرم‌انگاری، به طور خاص نیز قانون‌گذار کیفری ایران در توسل به سازوکار جرم‌انگاری در برخی عرصه‌ها به محدودیت‌های عملی ایجاد جرم بی‌توجه بوده است. در این زمینه می‌توان به جرایمی نظیر: استفاده و نگهداری تجهیزات دریافت از ماهواره، ولگردی، خرید و فروش کوپن، ربا، بسیاری عناوین مجرمانه موجود در قلمرو امور سمعی و بصری و نحوه پوشش افراد اشاره کرد. این مسئله حقوق کیفری ایران را با چالش‌های جدی (از جمله چالش مشروعیت) مواجه ساخته است و حتی می‌توان از بحران در حقوق موضوعه کیفری ایران در قلمرو عناوین مجرمانه، صحبت نمود. برای غلبه بر چالش‌های پیشرو و خروج از بحران به نظر می‌رسد، عقب‌نشینی حقوق کیفری ایران از برخی عرصه (که در بالا به برخی از آنها اشاره شد) در پرتو استفاده از سازوکار «جرم‌زدایی قانونی» ضروری است. در این راستا دو پیشنهاد می‌تواند مطرح گردد:

اولاً: می‌توان با حذف ضمانت اجرای کیفری برخی رفتارها، از ابزارهای کنترل اجتماعی غیر رسمی، نظیر آموزش افراد و کارهای فرهنگی و غیره به منظور پیشگیری از ارتکاب آنها، استفاده نمود. ثانیاً: می‌توان با حذف ضمانت اجرای کیفری، با استفاده از ابزارهای کنترل رسمی غیر سرکوبگر نظیر، ضمانت اجرای مدنی و اداری در کنار حفظ عدم مطلوبیت ارتکاب این رفتارها از آثار و تبعات منفی استفاده از حقوق کیفری نیز اجتناب کرد.

در کنار پیشنهاد فوق، به نظر می‌رسد که در انجام مطالعات راجع به فرایند جرم‌انگاری، بایستی حوزه مطالعات خود را فراتر از مطابقت یا عدم مطابقت عناوین مجرمانه موجود (یا در حال تصویب) با اصول و مبانی نظری و فلسفی جرم‌انگاری گسترش داده و در چارچوب «جرم‌شناسی حقوقی» یا انتقادی به بررسی آنها بپردازیم. بر این اساس، زمینه برای ایجاد شاخه جدیدی در این حوزه تحت عنوان «جرم‌شناسی جرم‌انگاری» فراهم خواهد شد؛ رویکردی از جرم‌شناسی که به آثار و پیامدهای منفی جرم‌انگاری در عمل و به ویژه جرم‌زدایی آن می‌پردازد.

منابع

- ۱- آشوری، محمد، جایگزین‌های زندان یا مجازات‌های بینابین، تهران، نشر گرایش، ۱۳۸۲.
- ۲- اسعدی، سیدحسن، «مصرف مواد مخدر از دیدگاه حقوق جزا، فقه اسلامی و عرف»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۴۲، بهار ۱۳۸۲.

- ۳_ بوشهری، جعفر، حقوق جزا: اصول و مسائل، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
- ۴_ پیکا، ژرژ، جرم‌شناسی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
- ۵_ حبیب‌زاده، محمدجعفر و کیانوش کوراهی مقدم، «ماده ۶۳۸ قانون مجازات اسلامی و رویارویی آن با اصل قانونی بودن جرم و مجازات»، دوماهنامه دانشور، ش ۳۹، ۱۳۸۱.
- ۶_ بدومی، منوچهر، مفهوم عادلانه قانون، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه ملی ایران، ۵۰-۱۳۴۹.
- ۷_ ران‌یاو، فرانک، «تجاوز جنسی در زندان‌های ایالات متحده آمریکا»، ترجمه جواد یآوری مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۴۲، بهار ۱۳۸۲.
- ۸_ شرمین، لاورنس، «جرم‌شناسی و جرم‌انگاری، چالش و علم ضمانت اجراهای کیفری»، ترجمه روح‌الدین کرد علیوند، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۲۳، زمستان ۱۳۷۹.
- ۹_ صالحی، صادق، «نگرشی بر مسائل و مشکلات قانون در جامعه»، مجله اطلاعات سیاسی-اقتصادی، ش ۹ و ۱۰، س ۱۵، خرداد و تیر ۱۳۸۰.
- ۱۰_ صانمی، پرویز، حقوق و اجتماع، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
- ۱۱_ عالی‌پور، حسن، مفهوم نسیب جرم، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۱.
- ۱۲_ کلارکسون، سی.ام.وی، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میرمحمد صادقی، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۱.
- ۱۳_ کوشا، جعفر، «کارکردهای حقوق جزا»، فصلنامه پژوهشی علوم انسانی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، س ۱، ش ۲، زمستان ۱۳۸۰.
- ۱۴_ گسن، ریموند، «بحران سیاست جنایی در کشورهای غربی»، ترجمه دکتر علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۰، ۱۳۷۱.
- ۱۵_ _____، جرم‌شناسی نظری، ترجمه مهدی کی‌نیا، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۰.
- ۱۶_ گودرزی، محمدرضا، تورم کیفری در ایران و لزوم جرم‌زدایی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- ۱۷_ لازرژ، کریستین، درآمدی بر سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- ۱۸_ لوی برول، هانری-کولیه، ارمان و ژرژگورویچ، حقوق و جامعه‌شناسی، ترجمه مصطفی رحیمی، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۸.
- ۱۹_ منتظر قائم، مهدی، «بررسی و نقد سیاست ماهواره‌ای ایران با تکیه بر تجربه کشورهای آسیایی»، فصلنامه پژوهش و سنجش، سازمان صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران، س ۹، ش ۳۰ و ۳۱، تابستان و پاییز ۱۳۸۱.
- ۲۰_ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم‌شناسی، دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال دوم سال تحصیلی ۷۴-۱۳۷۳.
- ۲۱_ _____ و حمید هاشم بیگی، دانشنامه جرم‌شناسی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.
- ۲۲_ _____، «مصاحبه با فصلنامه ترجمان حبه»، ش ۷ و ۸، تابستان و پاییز ۱۳۸۱.

- ۲۳_ _____، «ارسی جایگزین‌های مجازات زندان» (میزگرد)، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۳۸، بهار ۱۳۸۱.
- ۲۴_ نجومیان، حسین، مبانی قانون‌گذاری و دادرسی، مشهد، بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، اسفند ۱۳۶۶.
- ۲۵_ نظر سنجی از مردم تهران درباره ماهواره، صدا و سیما، واحد سنجش افکار مرکز تحقیقات سازمان، ۱۳۷۳.

26_ Ashworth, Andrew, **principles of criminal law**, Newyork, oxford university press, 2000.

27_ Cater David, **An overview of Drug- Related Misconduct of police officers; Drug Abuse and Narcotic corruption, Drugs, crime, and the criminal Justice system.**

به نقل از: منصوررحمدل، «اعتیاد و سوء مصرف مواد مخدر در ایران، جرم زدایی یا جرم انگاری»، فصلنامه علمی پژوهشی رفاه اجتماعی، دانشگاه علوم بهزیستی و توانبخشی، سال ۳، ش ۹، پاییز ۱۳۸۲.

28_ European committee on crime problems, **Report on Decriminalization**, council of Europes, Strasbourg, 1980.

29_ Larry seigl, Joseph senna, **Juvenile Delinquency; theory, practice & Law**, Wadsworth publishing company, U.S.A, 2000.

30_ Schonsbeck, Jonathan, **on criminalization; An Essay in the philosophy of the criminal law**, Netherland, Kluwer Academic publishers, 1994.

