

The Challenge of Definition of Crime in Iranian New Penal Code 1392

*Fereydoon Jafari**¹

1. Assistant Professor of Law Department, Bu. Ali Sina University, Hamedan, Iran

*. **Corresponding Author:** Email: jafari.fereydoon@gmail.com

A B S T R A C T

In criminal law specially and in other law disciplines generally the definition has high importance. Because it shows either the scope or realm of related discipline and avoid scattering them and also ensure the respect to the individual rights on the society.

From 300 years ago with initiation of modern criminal law, the necessity of “nullum crimen nulla poena sine lege” as a fundamental rights of human beings entered in constitutional laws and charters, even taught many years before traditionally in Islamic or Christians orders this has been seen. In civil law countries like Iran, fulfillment of these rights in criminal law primarily necessitates “the definition of crime” in penal code. As the Iranian new penal code enacted recently and is effective from June 2013, in this paper



Publisher:

Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:

Original Research

DOI:

10.48300/JLR.2021.129382

Received:

17 March 2015

Accepted:

11 June 2016

Published:

22 May 2021

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



the author analyses the “definition of crime” cited in article 2 and its innovations and challenges.

Keywords: Crime, Definition, Islamic Penal Code, Punishment, Security and training measures, Challenges.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions: Fereydoon Jafari: Conceptualization, Methodology, Validation, analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project administration.

Competing interests: The author declare that they have no competing interests.

Citation:

Jafari, Fereydoon. “The Challenge of Definition of Crime in Iranian New Penal Code 1392” *Journal of Legal Research* 20, no. 45 (May 22, 2021): 7-22.



چالش تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

فریدون جعفری*^۱

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

* نویسنده مسئول: Email: jafari.fereydoon@gmail.com

چکیده:

در حقوق کیفری به‌طور ویژه و در سایر شاخه‌های حقوق به‌طور کلی تعریف و تبیین موضوع شاخه حقوقی مربوطه، از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است؛ زیرا هم گستره و حدود و ثغور آن رشته حقوقی را مشخص نموده و بدین ترتیب مانع تشتت شاخه‌های حقوقی شده و هم سبب احترام به حقوق شهروندی در سطح اجتماع می‌گردد.

از حدود ۳۰۰ سال پیش و با شکل‌گیری بارقه‌های حقوق کیفری مدرن در جهان و حتی قبل از آن با پیدایش ادیان الهی و آسمانی همچون شرع مقدس اسلام ضرورت بیان پیشینی و قبح عقاب بلا بیان در چهارچوب اصلی اساسی تحت عنوان «اصل قانونی بودن جرایم» به‌عنوان یکی از حقوق بنیادین بشری قوانین اساسی کشورها را درنوردید. یکی از اولین ملزومات اجرا و اعمال این اصل در حقوق کیفری دول دارای حقوق نوشته نظیر ایران، توسل به «تعریف جرم» در قانون مجازات و جرایم آن کشور می‌باشد. با عنایت به تصویب قانون جدید مجازات اسلامی در اردیبهشت ۱۳۹۲ و لازم‌الاجرا



نوع مقاله:
پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2021.129382

تاریخ دریافت:
۲۶ اسفند ۱۳۹۳

تاریخ پذیرش:
۲۲ خرداد ۱۳۹۵

تاریخ انتشار:
۱ خرداد ۱۴۰۰



مؤسسه مطالعات
و پژوهش‌های حقوقی شهردانش

شدن آن از خرداد ۱۳۹۲ به نقد تعریف جرم در ماده ۲ این قانون و چالش‌های فراروی آن در نوشتار حاضر می‌پردازیم.

کلیدواژه‌ها:

جرم، تعریف، قانون مجازات اسلامی، مجازات، اقدامات تأمینی و تربیتی، چالش‌ها.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

فریدون جعفری: مفهوم سازی، روش شناسی، اعتبار سنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، نوشتن، پیش نویس اصلی، نوشتن، بررسی و ویرایش، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسنده، این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

جعفری، فریدون. «چالش تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰، ش. ۴۵ (۱ خرداد، ۱۴۰۰): ۷-۲۲.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

باتوجه به دسته‌بندی نظام‌های حقوقی جهان به دو نظام و خانواده بزرگ حقوق‌نویسندگان^۱ و حقوق عرفی^۲ و تفاوت مبنایی میان این دو نظام از لحاظ منابع و سرچشمه‌های قواعد حقوقی و تبعیت سیستم دوم از عرف و رویه قضایی^۳ بدیهی است که میان اصول و قواعد و شیوه‌های اعمال حقوق نیز در این نظام‌ها هماهنگی و همسویی وجود نداشته باشد.

تأکید فراوان به جایگاه قانون در دولت‌های مبتنی بر حقوق‌نویسندگان نظیر ایران بالاخص در موضوع حساس حقوق کیفری، ضرورت بازبینی و تجدیدنظر در قوانین مصوب را به منظور انطباق آنها با تحولات اجتماعی و نوآوری‌های جهانی و رفع نارسایی‌های متأثر از تجربیات قضایی و اجرایی، ایجاب می‌نماید. قوانین کیفری نیز باتوجه به موضوعات آنها که مرتبط با الزام و ضمانت اجرای شدید می‌باشند معمولاً در معرض تحولات متعددی قرار می‌گیرند.^۴ در همین راستا قانون مجازات اسلامی ایران در اوایل سال ۱۳۹۲ با تغییرات و تحولات کلی نسبت به قانون سابق به تصویب قانونگذار ایرانی رسیده و از خرداد ماه همان سال لازم‌الاجرا گشته است. باتوجه به اینکه تعریف و تبیین مهم‌ترین موضوع حقوق کیفری در ماده ۲ این قانون با تغییراتی نسبت به مصوبات سابق صورت گرفته است، در این نوشتار به تحلیل نوآوری‌های تعریف رسمی جرم در این قانون (بخش دوم) و ایرادات و نقایص آن (بخش چهارم) پرداخته خواهد شد لکن قبل از آن لازم است اشاره‌ای هرچند مختصر به قدمت ارائه تعریف جرم و فواید آن و سابقه تقنینی تعریف جرم (بخش اول و دوم) داشته باشیم:

۱- اهمیت و ضرورت تعریف جرم

در میان حقوق‌دانان کیفری معاصر کمتر کسی تردیدی در ضرورت ارائه تعریف رسمی و قانونی برای جرم در نظام حقوق‌نویسندگان ابراز می‌دارد، هرچند که این بدهات امروزین محصول مجاهدت دانشمندان و متفکرانی چون بکاریا و اخلاف وی می‌باشد.^۵ از همین رو در تصویب قانون جرایم و مجازات‌ها پرداختن به تعریف جرم در همان آغاز و مباحث عمومی و کلی حقوق کیفری باید جزء لاینفک همه قوانین جزایی باشد. این التزام ناشی از اجرای

1. Civil Law

2. Common Law

۳. رنه داوید، *نظام‌های بزرگ معاصر*، ترجمه سید حسین صفایی، سید عزت‌الله عراقی و محمد آشوری (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۶)، ۲۶۵.

۴. با نگاهی به تاریخچه تصویب قانون مجازات در ایران از سال ۱۳۰۴ به‌عنوان اولین قانون متقن ایران تا زمان نگارش این مقاله ملاحظه می‌گردد که به‌صورت کلی این قانون در طی کمتر از ۱۰۰ سال پنج بار دچار تحول کلی شده است. این درحالی است که اگر تحولات جزئی آنها را نیز در نظر بگیریم، شاید به جرئت بتوان گفت در هر سال حداقل دو بار دچار تغییر شده است.

۵. سزار بکاریا، *رساله جرایم و مجازات‌ها*، ترجمه دکتر محمدعلی اردبیلی (تهران: میزان، ۱۳۷۷)، ۳۴.

اصل قانونی بودن جرایم به‌عنوان یکی از اصول تضمین‌کننده حقوق و آزادی‌های فردی است.^۶ بر اساس این اصل تا زمانی که جامعه یا نمایندگان آن اقدام به انتقال رفتاری به دایره و منطقه الزام نمایند آن رفتار در چهارچوب تجویز حاصل از اباحه توسط شهروندان قابلیت انجام خواهد داشت.^۷ حال وقتی جامعه تصمیم به ممنوع کردن یا واجب نمودن مصداقی خارجی می‌گیرد، بر اساس اصول منطقی و عقلایی باید حدود و ثغور و مصادیق و مفاهیم آن را کاملاً واضح و مبرهن به‌نحوی که برای عموم قابل فهم باشد، تبیین نماید. این عمل را در دانش منطق «تعریف»^۸ می‌نامیم. تعریف اصولی دارد که مهم‌ترین آن جامع‌ومانع بودن است، بدین معنا که باید جامع همه انواع مصادیق بوده و مانع ورود مصادیقی غیرمرتبط در دامنه و قلمرو آن گردد. همین چهارچوب ساده متأسفانه سال‌های متمادی معضل اساسی حقوق کیفری بوده و در برخی از نظام‌های داخلی کیفری درخصوص دسته‌ای از جرایم هنوز محقق نشده است.^۹

از طرفی دیگر شاید بر روی کاغذ ارائه چنین تعریفی آسان جلوه نماید، ولی ارائه آن در انطباق با مصادیق خارجی از دشوارترین و غامض‌ترین تکالیف نظام‌های حقوق کیفری داخلی است و به همین دلیل و نسبی بودن آن امکان استخراج تعریفی جهانی که موردتبعیت همه نظام‌های داخلی باشد نیز فراهم نمی‌باشد و حتی در حقوق نوپای کیفری بین‌المللی نیز چنانچه در اسناد متعدد آن ملاحظه می‌گردد، تعریفی از جرم یا جنایت بین‌المللی ارائه نشده و صرفاً به تبیین مصادیق و انواع آن پرداخته شده است.^{۱۰}

تعریف جرم دامنه آزادی عمل شهروندان را مشخص نموده و نظم و انتظام اجتماعی را تضمین می‌نماید. بدین صورت که جامعه کلیه اقدامات زیان‌بار و مغایر وجدان جمعی را که ارتکاب آن‌ها در نظم عمومی اخلاقی ایجاد می‌نماید، احصاء نموده و مسیر حرکت را برای اکثریت قانونمند ترسیم می‌نماید. همچنین با ارائه تعریف جرم، صاحبان قدرت که نمایندگان اجتماع می‌باشند دیگر به بهانه حفظ انتظام عمومی نمی‌توانند حقوق و آزادی‌های شهروندان را مختل نموده و اقدامات و فعالیت‌های ایشان را وقتی برخلاف قدرت خویش دیدند، در قالب جرم منکوب نمایند.

البته تعاریف متفاوتی از جرم ارائه شده است که هر کدام متناسب با رشته و دانش مربوطه و از زاویه نگاه متنوعی سعی در تبیین این مفهوم می‌نمایند.^{۱۱} جامعه‌شناس، روان‌شناس، روان‌پزشک، جرم‌شناس، شارع و حقوق‌دان کیفری و ... تعاریف مختلفی از جرم ارائه می‌نمایند که بدون پرداختن

۶. علیرضا میلانی، نگرشی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۶)، ۷۲ به بعد.

۷. سید محمد حسینی، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران (تهران: سمت، ۱۳۸۲)، ۹۳.

8. Explanation, Definition

۹. مقصود تعریف جرم سیاسی در حقوق کیفری ایران است که علی‌رغم تأکید قانون اساسی به پذیرش جرم سیاسی و گذشت ۳۵ سال از نظام کیفری اسلامی در ایران و تلاش‌های چندگانه برای تعریف، همچنان لاینحل باقی مانده است.

۱۰. ملاحظه سطحی اسناد و اساسنامه‌های کیفری بین‌المللی نهادها و محاکم موردی یا دائمی کیفری بین‌المللی مؤید این نقد می‌باشد. چنانچه در هیچ‌کدام از این اسناد و حتی در کل اسناد بین‌المللی مرتبط با جنایات بین‌المللی تعریفی جامع‌ومانع از جرایم یا جنایات بین‌المللی دیده نمی‌شود.

۱۱. محمدعلی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۹)، جلد اول، ۱۱۹.

به آنها صرفاً به این مطلب بسنده می‌کنیم که تقریباً در همه علوم مرتبط با حقوق کیفری و همه نظام‌های کیفری مبتنی بر حقوق نوشته تعریف رسمی و قانونی از جرم به‌عنوان قدر متیقن پذیرفته شده و علوم کمکی حقوق کیفری نیز در تبیین جرم، جرایم را در مفهومی تبیین می‌نمایند که در قانون به‌عنوان جرم تعریف می‌گردد.^{۱۲}

از همین رو قوانین کیفری به‌محض ایجاد و یا تحول بنیادین یکی از اصلی‌ترین مباحث کلی و عمومی خود را به «تعریف جرم» اختصاص می‌دهند. در قانون مجازات اسلامی جدید ایران نیز بلافاصله در ماده ۲ و پس از تبیین قانون مجازات اسلامی قانونگذار جمهوری اسلامی ایران به تعریف جرم با این عبارت پرداخته است:

«هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود.»

که در مباحث آتی این تعریف و نوآوری‌های آن در مقایسه با متون سابق و نقایص آن با لحاظ اصول و قواعد حقوق کیفری تشریح خواهد شد؛ اما قبل از آن لازم است به ایراد نگارش کلی این تعریف اشاره بکنیم با این توضیح که عبارت «محسوب شدن» معمولاً در ادبیات حقوقی جایی استعمال می‌شود که بخواهیم موضوعی را که نسبت به موضوعی دیگر فرع می‌باشد، دارای کلیه احکام اصل قرار دهیم. به عبارت ساده‌تر وقتی بخواهیم موضوعی را «در حکم» موضوعی دیگر قرار دهیم، از این عبارت استفاده می‌شود.^{۱۳}

در این تعریف سؤال اصلی از مقنن محترم آن است که پس تعریف اصل جرم چیست که تعریف مذکور در ماده دو در حکم آن انگاشته شده است؟ یا اینکه خود جرم در کجا تعریف شده است که تعریف مذکور در ماده ۲ هم به‌عنوان مصداقی از آن محسوب گشته است؟ اگر قانونگذار محترم به‌جای عبارت «محسوب می‌شود» از واژه «است» استفاده می‌نمود، این ایراد نگارش مرتفع می‌گردید.^{۱۴}

۲- سابقه تقنینی تعریف جرم در ایران

از زمان تدوین اولین قانون جزایی جامع در حقوق کیفری ایران در سال ۱۳۰۴ تا حال حاضر و علی‌رغم اعمال تغییرات و تحولات کلی و جزئی بی‌شمار در مقررات حاکم بر جرایم و مجازات‌ها در ایران قانونگذاران اعصار متفاوت اقدام به تعریف جرم در متون قانونی مرتبط نموده‌اند که با بررسی و ملاحظه سطحی آنها تفاوت‌هایی میان عبارات و واژه‌های آنها علی‌رغم ارائه تحت لوای رژیم سیاسی و ارزشی واحد قابل‌برداشت می‌باشد. در این میان اولین تعریف دارای اهمیت بسزائی خواهد بود زیرا به‌عنوان اولین تجربه پایه اصلی تحولات بعدی خواهد بود. بدین صورت که تحولات بعدی با لحاظ

۱۲. راب وایت و فیونا هینز، جرم و جرم‌شناسی، ترجمه محمد سلیمی (تهران: انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۴)، ۳۹.

۱۳. علی آزمایش، تقریرات حقوق جزای عمومی، دوره کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.

۱۴. البته شاید این ایراد به‌دلیل اقتباسی بودن تعریف فوق از تعریف قانون ۱۳۵۲ از آن قانون به یادگار مانده است زیرا در آنجا نیز عبارت «جرم محسوب است» در تعریف جرم آمده بود.

نارسایی‌ها و نقایص اولین تعریف معمولاً حرکتی روبه‌جلو خواهند داشت. شاید بتوان بر این نظر بود که مشکل تعریف جرم در قوانین کیفری ایران، اقتباسی بودن آن است بدین صورت که تعریف مذکور از مجموعه قوانین کشورهای دارای حقوق نوشته نظیر فرانسه یا سوئیس و غیره اقتباس شده و به همان شکل ترجمه شده است. این معضل حتی پس از چرخش سیاسی در کشور و گرایش اعتقادی و ارزشی حکومت همچنان در قوانین و تغییرات مربوطه لاینحل باقی مانده است.

۲-۱- قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴

در این قانون که اولین قانون جامع مجازات کشور پس از دوران مشروطه و سیطره قانون‌گرایی در ایران بوده و اغلب مقررات آن ملهم از قوانین دولت‌های دارای حقوق نوشته (فرانسه، سوئیس و غیره) می‌باشد، بدون اینکه تعریف مشخص و مبرهنی از جرم ارائه شود، صرفاً به تبیین «اصل قانونی بودن جرم» با این عبارت پرداخته شده است: «هیچ عملی را نمی‌توان جرم دانست مگر آنچه که به موجب قانون جرم شناخته شده.»

این شیوه تدوین علی‌رغم داشتن نقایص بسیار، با شرایط و احوال زمانی و مکانی انطباق کاملی داشت، زیرا برای جامعه ایرانی ستم‌دیده از استبداد پادشاهی و ظلم و جوری که در قالب مجازات‌های نامتناسب، خودسرانه و خشن در قبال اعمال مجرمانه فاقد حدود و ثغور، گسترده و وسیع و تحمیلی توسط پادشاه یا عمال وی صورت می‌گرفت، بدیهی جلوه می‌نمود که برای کاستن از قدرت بی‌حسروحد پادشاه، باید ابتدای بر قانون و قانونمندی در کشور به فرهنگ غالب حقوقی تبدیل شده و در این راستا اولین و ابتدایی‌ترین شیوه توسل به اصل قانونی بودن جرم به‌عنوان بهترین شیوه می‌بود؛ بنابراین می‌توان بر این نظر بود که در قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ جرم تعریف نشده است.

۲-۲- قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲

با اجرای قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ در سطح محاکم قضایی کشور و رشد و توسعه دانشگاه‌ها و تربیت متخصصان حکومتی و نویسندگان روشن‌بین و نضج یافتن فرهنگ قانون‌گرایی در جامعه و بالاخص رونق اقتصادی ایران در دهه شصت، یکی از قوانینی که ضرورت تغییر در آن احساس گردید، بخش مقررات عمومی قانون مجازات اسلامی بود که در نهایت در هفتم خرداد ۱۳۵۲ رقم خورد. در کنار تحولات عظیم مبتنی بر حقوق کیفری جاری در نظام‌های حقوق نوشته که وارد عرصه حقوق کیفری ایران شد، تعریف جرم نیز در این قانون برای اولین بار مطرح شده و قانونگذار با این عبارت اقدام به تعریف جرم نمود: «هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی یا تربیتی باشد، جرم محسوب است و ...»

ایرادات مفصلی به تعریف یادشده از جانب جامعه حقوق دانان کیفری ایران وارد شده است که به‌صورت خلاصه به بخشی از آنها اشاره می‌نماییم:

اول اینکه، جامع‌ومانع نیست و تمامی عناصر سه‌گانه جرایم در تعریف آن نمی‌گنجد؛ بدین صورت

که صرفاً به عنصر مادی و عنصر قانونی اشاره دارد؛ دوم اینکه، حتی در اشاره به عنصر مادی صرفاً مصادیق خاصی از اعمال متعدد عنصر مادی را در تعریف جرم آورده است؛ یعنی صرفاً به فعل و ترک فعل اشاره کرده در حالی که مصادیقی چون فعل ناشی از ترک فعل، حالت و وضعیت و داشتن و نگهداری را هم از مصادیق عنصر مادی می‌دانند؛

سوم اینکه، به بحث مسئولیت کیفری و شرایط و آثار آن نپرداخته است به طوری که عامدانه یا غیرعمدی بودن جرم از دل تعریف بر نمی‌آید؛

چهارم اینکه، با عنایت به اینکه برای اتخاذ تدابیر یا اقدامات تأمینی و تربیتی ارتکاب جرم ضرورت ندارد، دادن عنوان جرم به فعل یا ترک فعلی که مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، محل انتقاد می‌باشد؛^{۱۵}

پنجم اینکه، عبارت «قانون» با عنایت به معانی متفاوتی که در حقوق عمومی و اساسی برای قانون ذکر می‌گردد، به صراحت و روشنی تبیین نشده است. مشخص نیست که آیا مقصود همه مقررات مصوب و مدون حکومت است یا صرفاً بخشی از مقررات الزام‌آور حکومتی. با عنایت به اینکه برخی از این نقدها به تفصیل در نقد تعریف قانون جدید نیز تشریح خواهند شد، از تفصیل آنها در اینجا خودداری می‌گردد.

۲-۳- قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱

این قانون که در اصل اولین مصوبه قانونی جامع حقوق کیفری بعد از انقلاب و گرایش عقیدتی به اسلام و موازین اسلامی می‌باشد، بدون کوچک‌ترین تغییری در ماده ۲ صرفاً به تکرار تعریف جرم مذکور در ماده ۲ قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ با همان ایرادات و نقایصی که برای آن ماده تشریح گردید، پرداخته بود.

۲-۴- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰

با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ و تجربیاتی که قانونگذار انقلابی در اسلامی کردن حقوق کیفری در طول حدود ۱۴ سال از آغاز انقلاب کسب کرده بود، تمام مساعی نمایندگان مجلس معطوف تلاش در جهت منطبق ساختن کامل مقررات کیفری ایران با شرع مقدس اسلام بود. در همین راستا قانونگذار در تعریف جرم در ماده ۲ تغییراتی را نسبت به اسلاف خود ایجاد کرده و جرم را با این عبارت تعریف نمود: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود.»

در این تعریف چنانچه مشهود است، تنها تغییر صورت گرفته نسبت به قانون‌های قبلی (۱۳۵۲) و (۱۳۶۱) حذف عبارت «... و یا مستلزم اقدامات تأمینی یا تربیتی ...» از تعریف جرم بود که مورد انتقاد

۱۵. پرویز صانعی، حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴)، جلد اول، ۱۷۵.

نویسندگان حقوق کیفری بود.^{۱۶} بنابراین نقایص پیش گفته در تعریف همچنان باقی بوده و صرفاً کلیه افعال و یا ترک افعالی که مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی بودند، چنین به نظر می‌رسید که دیگر در تعریف جرم نمی‌گنجد، علی‌رغم اینکه اقدامات تأمینی به‌عنوان نوع متفاوتی از ضمانت‌اجرای کیفری مورد پذیرش قرار گرفته و حتی مصوبه مجزایی تحت عنوان «قانون اقدامات تأمینی» مصوب ۱۳۳۹/۰۲/۱۲ در این خصوص تدوین شده بود که همچنان لازم‌الاجرا بود.

با ملاحظه تعاریف به‌عمل آمده از جرم در مصوبه‌های قانونی گذشته درمی‌یابیم که علی‌رغم تغییرات و تحولات صورت گرفته بالاخص پس از انقلاب اسلامی، پایه و اساس همان تعریفی است که در سال ۱۳۵۲ در بازنگری اساسی مقررات عمومی قانون مجازات عمومی صورت گرفت با کلیه نقایصی که در طول این مدت (۴۰ سال) از جانب نویسندگان و اندیشمندان حوزه حقوق کیفری به‌عمل آمده و متأسفانه به‌دلیل فاصله معنادار قانونگذار از دکتترین و اندیشه‌های حقوقی، در تحولات انجام گرفته به دیدگاه‌ها و اندیشه‌های توسعه‌محور اندیشمندان توجه کمی معطوف شده است. حال با تحلیل تعریف در قانون جدید در مباحث آتی میزان آشنایی قانونگذار جدید با ادبیات حقوقی صاحبان اندیشه حقوق کیفری را مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

۳- نوآوری‌های قانون مجازات ۱۳۹۲ در تعریف جرم

در میان مجموعه مقررات کیفری ایران بعد از سقوط رژیم شاهی، شاید قانون جدید مجازات اسلامی از اولین قوانین و مجموعه‌های کلی و یکپارچه‌ای باشد که در تدوین آن سعی شده از وجود کارشناسان متخصص و کمیته‌های کارشناسی در تهیه پیش‌نویس اولیه، بهره‌وافی برده شود؛ اما اینکه تا چه میزان در این مسیر موفق عمل شده است، به بازخورد اجرای قانون در میان قضات و فعالان جامعه حقوقی در سال‌های آتی و نوشتارها و پژوهش‌های دکتترین و صاحبان اندیشه برخواهد گشت.

در ارتباط با تعریف جرم در قانون جدید مجازات اسلامی متأسفانه نوآوری‌های مبرهنی که حاکی از تغییر نگرش و رویکرد کلان قانونگذار باشد، مشاهده نمی‌گردد. مهم‌ترین نوآوری این قانون الحاق عبارت «رفتار»^{۱۷} برای اشاره به عنصر مادی جرم می‌باشد. بدین صورت که با توجه به ایرادی که به تعاریف سابق از این حیث گرفته می‌شد که صرفاً به دو مصداق فعل و ترک فعل از مصادیق چندگانه عنصر مادی اشاره می‌کردند^{۱۸} و اعمال مجرمانه را محدود به همین دو مصداق می‌کردند، درحالی که در تبیین مواد به جرایمی اشاره داشتند که عنصر مادی آنها از نوع فعل یا ترک فعل نباشد؛ یعنی تعریف جرم با مصادیق اعمال مجرمانه در قانون انطباقی نداشت.^{۱۹} قانونگذار جدید با اشراف به ایراد مذکور در اقدامی مشابه با تعریف جرم در حقوق کیفری برخی از کشورها از جمله قانون جزای نمونه

۱۶. اردبیلی، پیشین، جلد اول، ۱۲۰.

17. Conduct

۱۸. آزمایش، پیشین.

۱۹. رضا نوربها، زمینه حقوق جزای عمومی (تهران: انتشارات کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۵)، ۱۴۷.

آمریکا^{۲۰}، به جای اشاره به فعل یا ترک فعل، از عبارت کلی «رفتار» استفاده کرده به عنوان مفهومی کلی که هم دربردارنده فعل و ترک فعل باشد و هم سایر مصادیق عنصر مادی اعمال مجرمانه مذکور در قانون شامل فعل ناشی از ترک فعل، حالت و وضعیت و داشتن و نگهداری را دربرگیرد. به همین منظور قانونگذار پس از عبارت «هر رفتاری» به منظور تصریح به تمثیل با عبارت «اعم از فعل یا ترک فعل» نقص فوق را برطرف نموده و از این حیث نوآوری به شمار می‌آید.

۴- ایرادت وارده به تعریف جرم در قانون مجازات ۱۳۹۲

متأسفانه با عنایت به اقتباسی بودن این ماده از اسلاف خویش بالاخص از قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ ایرادات و نقایص فراوانی مبتنی بر اصول مطلوب قانون‌نویسی در حقوق کیفری به شرح زیر به ماده ۲ قانون مجازات جدید وارد می‌باشد:

۴-۱- فقدان جامعیت و مانعیت

تعریف ارائه شده جامع‌ومانع نبوده و کلیه عناصر متشکله جرم را دربر نداشته و صرفاً به عنصر مادی و عنصر قانونی اشاره کرده است؛ به عبارت دیگر تکلیف عنصر معنوی یا مسئولیت کیفری با قابلیت اسناد در این تعریف اصلاً مشخص نیست. لذا این ابهام مطرح می‌گردد که آیا تعریف صورت گرفته تعریف جرم عمدی است یا جرم غیرعمدی و یا هر دو؟ آنها و اصولاً ابهام موجود در خصوص تلقی «جرم» از اقدامات و رفتارهای غیرعمدی است بدین صورت که آیا قانونگذار جدید «رفتارهای غیرعمدی» را از مصادیق جرم می‌شمارد یا خیر؟ زیرا در حقوق کیفری در مواجهه با جرم وقتی بدون قید و حصر از جرم صحبت می‌شود با توجه به «اصل عمدی بودن جرایم» و در راستای اصول تفسیری حاکم بر حقوق کیفری این اطلاق فقط نوع عمدی را شامل شده و اگر قانونگذار به دنبال ورود مصادیق غیرعمدی در شمول تعریف باشد باید با قید یا تصریحی به آن اشاره نماید.^{۲۱}

در راستای نحوه تعریف جرم توسط قانونگذار بدون اشاره به عنصر روانی و غیره، اگر قانونگذار را در مقام بیان بدانیم و اینکه آگاهانه و عامدانه از چنین عبارتی استفاده کرده است، می‌تواند حاکی از آن باشد که قانونگذار جدید معتقد به صرفاً دو عنصری بودن جرم بوده و عنصر روانی را زیرمجموعه مباحث قابلیت اسناد و مسئولیت کیفری می‌داند که از شرایط تحقق جرم محسوب نمی‌گردند همانند حقوق کیفری عمومی فرانسه.^{۲۲} به عبارت دیگر قانونگذار معتقد است که مجرمیت یعنی صرفاً ارتکاب عنصر مادی و تصریح قانونگذار (عنصر قانونی).

20. Model Panel Code Art

۲۱. آزمایش، پیشین.

۲۲. گاستون استفانی و دیگران، حقوق جزای عمومی، ترجمه دکتر علی دادبان (تهران: انتشارات علامه طباطبائی، ۱۳۷۷)، جلد اول، ۴۸۳.

۴-۲- کدام قانون؟

قانونگذار جدید نیز همانند قاعده‌انگاران سابق به شرط «تصریح قانون» و یا «در قانون ...» اشاره نموده است و این تصریح به معنای ابتدای بر قانون و قواعد و مقررات قانونی می‌باشد. اینکه در کشورهای دارای حقوق نوشته^{۲۳}، قانون به عنوان اصلی‌ترین و مهم‌ترین منبع حقوق شناخته می‌شود، هیچ شکی وجود ندارد و قطعاً تصریح قانونگذار جدید نیز تأکید بر همین مطلب می‌باشد. اما سؤال و ابهام اساسی از آنجا نشئت می‌گیرد که مراد از قانون چیست؟ شاید این سؤال در وهله اول برای هر حقوق‌دانی بدیهی و ابتدایی به نظر برسد. اما وقتی در نوشته‌های مرتبط با حقوق عمومی به «قانون» اشاره می‌شود، آن را در سه معنای عام، خاص و اخص استعمال می‌نمایند و در هر معنایی دامنه و محدوده مصادیق آن را متفاوت می‌دانند.^{۲۴} قانون در معنای عام شامل هر مقررۀ الزام‌آور حکومتی است که از جانب حکومت در هر قالبی بر شهروندان تحمیل می‌گردد، در معنای خاص قانون شامل مصوبات پارلمان و قوه مجریه و قوه قضائیه می‌گردد در این معنا قوانین عادی مصوبات هیئت وزیران، آیین‌نامه‌ها و غیره نمی‌توانند جای گیرند و قانون در معنای اخص صرفاً شامل مصوبات مجلس یا پارلمان هر کشور به عنوان تنها نهاد قانونگذار مبتنی بر قانون اساسی هر کشور می‌باشد. حال با توضیحات فوق وقتی در تعریف جرم قانونگذار به «... تعیین در قانون ...» اشاره می‌کند مقصود کدامیک از معنای سه‌گانه فوق از قانون است؟ آیا صرف ذکر عبارت قانون در عنوان هر مصوبه برای ایجاد جرم بدون توجه به مرجع تصویب‌کننده آن، کفایت می‌کند؟ آیا در لازم‌الاجرا دانستن قوانین موجد جرم به شرح تعریف ماده ۲ هر مصوبه‌ای که عنوان «قانون» داشته باشد از هر مرجعی که صادر شده باشد، می‌توان اکتفا نمود؟ اگر پاسخ به این ابهامات مثبت باشد در آن صورت برخلاف اصول متعدد تفسیری حاکم بر حقوق کیفری ما دامنه و محدوده جرم را توسیع داده و این انبساط دامنه برخلاف حقوق و آزادی‌های فردی خواهد بود. درحالی که با ذکر عبارت «در این قانون یا سایر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی ...» این ابهامات و نقایص به سهولت قابل رفع می‌باشد.

۴-۳- مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی (ثبوت یا وحدت)

باتوجه به اینکه قانونگذار شرط تحقق جرم را به تعیین مجازات در برابر رفتار مجرمانه منوط نموده است و با عنایت به سوابق قانونگذاری و ذکر عبارت «یا اقدامات تأمینی و تربیتی» در کنار مجازات، در تعریف جرم و باتوجه به دسته‌بندی کلی ضمانت‌اجراهای کیفری به دو شاخه کلی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی و اصلاحی و درمانی و با عنایت به اینکه در قانون جدید در تعریف جرم صرفاً به ضرورت تعیین مجازات برای رفتار مجرمانه اشاره شده است، این پرسش مطرح می‌گردد که پس تکلیف رفتارهایی که قانونگذار در قبال آنها اقدام به تعیین اقدامات تأمینی و تربیتی نموده، چه می‌شود؟ آیا چنین رفتارهایی جرم نیست؟ یعنی قانونگذار جدید آنها را جرم نمی‌داند و به همین دلیل

23. Civil Law

۲۴. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: انتشارات بهمن، ۱۳۷۳)، ۱۲۲.

اصول و ضوابط و قواعد حاکم بر جرایم در آنها رعایت نمی‌گردد^{۲۵} یا اینکه قانون مجازات اسلامی با این عبارت به دنبال یکسان‌سازی مفهوم مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی در یک نهاد جزایی خاص یعنی مجازات می‌باشد؟ به عبارت دیگر آیا قانونگذار جدید قائل به وحدت مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی بوده و از ثنویت این دو که در قوانین قبلی به آنها اشاره شده بود، فاصله گرفته است؟^{۲۶} اگر بر این باور باشیم که قانونگذار رفتارهای ذکر شده در قانون را که برای آن اقدامات تأمینی و تربیتی تعیین شده جرم نمی‌داند، در این صورت فلسفه وجودی اشاره به اقدامات تأمینی و تربیتی در ماده ۱ این قانون به هنگام تشریح قانون مجازات اسلامی و همچنین تفکیک این دو دسته ضمانت‌اجرا در ماده ۱۳^{۲۷} و ۱۳^{۲۸} زیرمجموعه فصل چهارم به هنگام اشاره به قانونی بودن جرایم و غیره یا عنوان فصل دهم در تفکیک این دو دسته ضمانت‌اجرا در مواجهه با اطفال بی‌معنا بوده و قانونگذار باید صرفاً به مجازات اشاره می‌نمود و ضمانت‌اجراهای حاوی اقدامات تأمینی و تربیتی نیز از مصادیق مجازات‌ها محسوب می‌گشتند. اما ملاحظه می‌نماییم که قانونگذار چنین رفتار ننموده و اقدام به تصریح به اقدامات تأمینی و تربیتی در کنار مجازات‌ها نموده است، یعنی ظاهراً سیستم ثنویت را مورد پذیرش قرار داده است. در صورت تأیید این نظر، تعریف انجام‌شده دارای نقصان بوده و دربرگیرنده همهٔ مصادیق مجرمانه مذکور در مجموعه قوانین جزایی جمهوری اسلامی ایران نخواهد بود.

از طرف دیگر متأسفانه علی‌رغم پذیرش ثنویت در هیچ جای قانون اشاره مجزاً و منفکی در محدودهٔ یک فصل یا بخش یا قسمت به اقدامات تأمینی و تربیتی نشده و ضمانت‌اجراهایی که معمولاً در دسته‌بندی جهانی به‌عنوان اقدامات تأمینی و تربیتی محسوب می‌شوند یا زیرمجموعه مجازات اصلی آمده‌اند (مانند ممنوعیت در یک یا چند فعالیت شغلی یا اجتماعی به‌عنوان تعزیر درجه ۵، ۶ و ۷) و یا به‌عنوان مجازات تکمیلی و تبعی (مانند مصادیق پانزده‌گانه مذکور در ماده ۲۳^{۲۹} قانون مجازات اسلامی) بر محکوم‌علیه تحمیل می‌گردند؛ یعنی قانونگذار عملاً اعتقادی به اقدامات تأمینی و تربیتی به‌صورت نهاد مجزاً و مستقلی نداشته و صرفاً آنها را یکی از انواع مجازات‌ها (تکمیلی و تبعی) می‌داند که اگر این استدلال را بپذیریم، در آن صورت تعریف مذکور در ماده ۲ و اشاره صرف به مجازات و عدم اشاره به اقدامات تأمینی و تربیتی واجد معنا خواهد بود، اما توجهی برای اشاره

۲۵. نوربها، پیشین، ۱۴۷.

۲۶. اردبیلی، پیشین، جلد دوم، ۱۹۵.

۲۷. مادهٔ ۱۲ اشعار می‌دارد: « حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها باید از طریق دادگاه صالح، به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد.»

۲۸. مادهٔ ۱۳ اشعار می‌دارد: « حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند...»

۲۹. مادهٔ ۲۳ اشعار می‌دارد: «دادگاه می‌تواند فردی را که به حد یا مجازات تعزیری از درجه شش تا درجه یک محکوم کرده است با رعایت شرایط مقرر در این قانون متناسب با جرم ارتكایی و خصوصیات وی به یک یا چند مجازات از مجازات‌های تکمیلی زیر محکوم نماید: الف) اقامت اجباری در محل معین؛ ب) منع از اقامت در محل یا محل‌های معین؛ پ) منع از اشتغال به شغل، حرفه یا کار معین؛ ت) انفصال از خدمات دولتی و عمومی و ...»

مجزاً به اقدامات تأمینی و تربیتی در مواد ۱، ۲۱ و ۳۱ و صدر فصل دهم از بخش دوم از کتاب اول و ماده ۸۴۱ خواهیم داشت. این سرگردانی قانونگذار متأسفانه منجر به سرگردانی تعریف جرم شده و چالشی برای بدیهی‌ترین مفهوم حقوق کیفری ایران یعنی جرم ایجاد نموده است.

۴-۴- مسئولیت کیفری و مجازات

در تشریح مراحل تکوین جرم در حقوق کیفری معمولاً عنوان می‌گردد که مجازات فرع بر مسئولیت کیفری است.^{۳۰} یعنی تا مرتکب رفتار مجرمانه در عالم خارج، واجد قابلیت اسناد نبوده و مسئولیت کیفری نداشته باشد، امکان مجازات وی نیز میسر نخواهد بود؛ بنابراین مجازات را نتیجه مسئولیت کیفری و مسئولیت کیفری را بازخورد مجرمیت و قابلیت اسناد می‌دانند و مقصود از مجرمیت را انجام اعمال و رفتارهای ممنوعه قانونی در عالم خارج دانسته و قابلیت اسناد را به توانایی‌ها و ویژگی‌های سرزنش‌پذیری انسان‌ها نسبت می‌دهند. در چنین تفکیکی فروضی حاصل می‌شود که مرتکب دارای مجرمیت می‌باشد ولی چون قابلیت اسناد ندارد، مسئولیت کیفری نیز نداشته و به طریق اولی مجازات هم نخواهد شد. کلیه علل و عوامل مانع تحقق مسئولیت کیفری همچون جنون، صغر، اجبار و اشتباه چنین اثری دارند. در این فرض سؤال اصلی مطروحه آن است که آیا اعمال و رفتارهای ارتكابی توسط شخص فاقد شرایط اسناد جرم هست یا خیر؟ مشابه این سؤال در مواردی هم مطرح می‌گردد که خود قانونگذار ارتكاب رفتارهای مجرمانه را در شرایط خاص موجه می‌داند که علل موجهه جرم جملگی در این رشته جای می‌گیرند و همچنین زمانی که فرد مرتکب جرم شده مسئولیت کیفری هم دارد ولی بنا به دلایلی که در قانون تصریح می‌گردد، مجازات نمی‌شود یعنی از مجازات معاف می‌گردد. در هر دسته مرتکب رفتاری که در حالت عادی جرم است و در قبال آن هم در قانون مجازات تعیین شده است، مجازات نمی‌گردد حال با توجه به تعریف جرم به ضرورت تعیین مجازات، آیا اعمال مذکور چون فاقد مجازات هستند، جرم محسوب نمی‌شوند؟ یعنی رفتار مجرمانه صغیر، مجنون، مدافع مشروع، مأمور قانون و مجری قانون چون هیچ‌کدام از اینها در قانون مجازات ندارند، جرم محسوب نمی‌شود؟ قانونگذار جدید در ارتباط با نهادهای فوق‌الذکر در هر سه دسته صرفاً به مجازات نمی‌شود و یا قابل مجازات نیست، بسنده نموده است و متأسفانه با این عبارت اقدام به اختلاط و امتزاج علل موجهه جرم و علل مانع مسئولیت کیفری با معاذیر معافیت از مجازات پرداخته و چالشی ایجاد نموده که وضعیت این اعمال از لحاظ انطباق و یا عدم انطباق با تعریف جرم در ماده ۲ مشخص نمی‌باشد. درحالی که با الحاق عبارت ساده «هر رفتار ارتكابی از جانب شخص دارای قابلیت اسناد...» به تعریف جرم در ماده ۲ می‌توانست این معضل را مرتفع نماید.

نتیجه

در جمع‌بندی نوشتار حاضر در تحلیل تعریف جرم مذکور در ماده ۲ ملاحظه می‌نماییم که متأسفانه

۳۰. استفانی و دیگران، پیشین، ۴۸۳.

علی‌رغم توقع بسیار از قانونگذار جدید در رفع چالش‌های پیشین و توسل به قاعده‌انگاری عاری از نقص و ایراد با لحاظ سوابق پیشینی آنچه در عمل اتفاق افتاده، تعریفی از جرم است که به دلیل داشتن ابهامات، نقایص، تناقضات و چالش‌های فراوان نمی‌تواند در ارائه تبیینی صحیح و منطقی از مهم‌ترین موضوع حقوق کیفری موفق باشد و تعریف ارائه‌شده از جانب قانونگذار محترم در ماده ۲ قانون جدید نمی‌تواند حافظ حقوق و آزادی‌های فردی به‌عنوان مهم‌ترین فایده تعریف جرم باشد؛ بالاخص که حتی این تعریف با رویکرد خود قانونگذار در سایر مواد قانون مجازات اسلامی نیز منطبق نیست. به‌عنوان ماحصل این نوشتار می‌توان تعریف ذیل را از جرم ارائه داد تا با تدقیق صاحبان اندیشه و دکتربین حقوق کیفری شاید در آینده منجر به اصلاح تعریف جرم گردد:

«هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که از جانب شخص دارای قابلیت اسناد به‌صورت عمدی یا غیرعمدی انجام یافته و در این قانون یا سایر قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی برای آن مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر شده باشد، جرم محسوب می‌شود.»



فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- آزمایش، علی. تقریرات درس حقوق جزای عمومی. دوره کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی. جلد اول. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۹.
- اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی. جلد دوم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۷.
- استفانی، گاستون، ژرژ واسور، و برنار بولک. حقوق جزای عمومی. جلد اول. ترجمه حسن دادبان. تهران: انتشارات علامه طباطبائی، ۱۳۷۷.
- بکاریا، سزار. رساله جرایم و مجازات‌ها. ترجمه محمدعلی اردبیلی. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۷.
- حسینی، سید محمد. سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
- داوید، رنه. نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر. ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری و عزت الله عراقی. تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۶.
- صانعی، پرویز. حقوق جزای عمومی. ج. ۱. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.
- علی آبادی، عبدالحسین. حقوق جنایی. ج. ۱. تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۹۲.
- قانون مجازات اسلامی ۱۳۰۴.
- قانون مجازات اسلامی ۱۳۵۲.
- قانون مجازات اسلامی ۱۳۶۱.
- قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰.
- قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲.
- کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق. تهران: انتشارات بهمن، ۱۳۷۳.
- میلانی، علیرضا. نگرشی بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۶.
- نوربها، رضا. زمینه حقوق جزای عمومی. تهران: انتشارات کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۵.
- وایت، راب و هینز فیونا. جرم و جرم‌شناسی. ترجمه محمد سلیمی. تهران: انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۴.

ب) منابع خارجی

Model Penal Code. USA.